

Forfølgelsesbegrebet i FN's Flygtningekonvention

af MORTEN SØNDERGÅRD PEDERSEN

For at blive omfattet af FN's Flygtningekonvention er det defineret i art. 1 A (2), at en asylansøger skal have en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til særlig social gruppe eller sine politiske anskuelser. Nærværende speciale fokuserer på selve udtrykket forfølgelse. Hvad skal der til, for at en asylansøger anses som værende forfulgt efter Flygtningekonventionen? Specialet gennemgår den historiske udvikling af den internationale flygtningeret, de nationale og internationale regler, der findes på området, de danske asylmyndigheders opbygning og praksis, begrebets definition i andre regelsæt, flygtningeretlige eksperteres forestillinger om begrebet og giver derudover en kort fremstilling af de øvrige kriterier i Flygtningekonventions art. 1 A (2), der ligeledes skal være opfyldt, for at en asylansøger vil blive anset som konventionsflygtning.

Specialets behandling af teori og praksis viser en nær sammenhæng mellem definitionen af forfølgelse i FN's Flygtningekonvention og tre af FN's menneskerettighedskonventioner. Denne nære sammenhæng bruges af flere teoretikere til at lave en kategorisering af menneskerettigheder, der kan bruges som redskab til at definere, hvorvidt et overgreb er omfattet af forfølgelsesbegrebet. Denne kategorisering er som redskab ganske velegnet til at udstikke nogle generelle retningslinjer for, hvornår der foreligger forfølgelse. Redskabet kan imidlertid ikke stå alene i vurderingen, da ikke kun typen af overgreb er afgørende for, om en asylansøger er konventionsflygtningen, men ligeledes intensiteten af overgrebene, om der foreligger diskrimination og om overgreb har fundet sted en eller flere gange. Dette ændrer dog ikke ved, at forfølgelsesbegrebet må fortolkes på baggrund af internationalt anerkendte menneskerettigheder, men med flygtningerettens formål for øje: At yde beskyttelse til de, der ikke kan opnå en sådan beskyttelse i eget hjemland.

Indholdsfortegnelse

| | | |
|-------------|---|----------|
| 1. | <u>Indledning og problemformulering</u> | 2 |
| 1.1. | Afgrænsning – valg og fravalg | 3 |
| 2. | <u>Den historiske udvikling i behandlingen af flygtninge</u> | 3 |
| 2.1. | Før 1. verdenskrig | 6 |
| 2.2. | Mellemløstiden | 6 |
| 2.3. | Efter 2. verdenskrig | 5 |
| 3. | <u>Retskilder og flygtningesystemet</u> | 8 |
| 3.1. | Retskilderne | 8 |
| 3.1.1. | Konventioner, love og andre regelsæt | 8 |
| 3.1.2. | Afgørelser og praksis | 10 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 3.2. | Flygtningesystemet | 11 |
| 3.2.1. | Det danske asylsystem | 11 |
| 3.2.2. | FN's Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) | 12 |
| 4. | <u>Forfølgelse</u> | 13 |
| 4.1. | Forfølgelse i andre regelsæt | 14 |
| 4.2. | Teoretikers bud på forfølgelse | 16 |
| 4.2.1. | Sammenfatning af teoretikere | 29 |
| 4.2.2. | Kumulation af overgreb | 30 |
| 4.2.3. | Udøver af forfølgelsen | 31 |
| 4.2.4. | Forfølgelse kontra "hardship" | 32 |
| 4.3. | Forfølgelse i dansk praksis | 32 |
| 5. | <u>Flygtningekonventionens art. 1 A (2)'s øvrige kriterier</u> | 37 |
| 5.1. | Velbegrundet frygt | 38 |
| 5.1.1. | Sur Place | 39 |
| 5.2. | Årsagskravet | 40 |
| 5.3. | Opholdssted på tidspunktet for asylansøgning | 42 |
| 6. | <u>Konklusion</u> | 43 |
| 7. | <u>Litteratur</u> | 44 |

1. Indledning og problemformulering

"The refugee problem is as old as history of mankind and remains one of the tragic features of the present century".¹ Således starter daværende FN Højkommissionær for Flygtninge Felix Schnyder forordet til Atle Grahl-Madsens 2-binds værk om international flygtningeret. Selvom han omtaler det 20. århundrede, som vi for mere end et årti siden er trådt ud af, så virker problematikken – om ikke mere, så – mindst lige så aktuel, som den gjorde tilbage i 1965. Ifølge FN's Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) er der i dag 36,4 millioner mennesker, hvis situation falder ind under kommissariatets kompetenceområde, hvoraf de 10,4 millioner må anses som værende flygtninge.² Men hvad ligger der egentlig i dette udtryk "flygtning", der i folkemunde bruges så naturligt?

Såfremt en person finder det nødvendigt at forlade sit hjemland eller opholdsland, er der flere måder, personen kan få mulighed for at få opholdstilladelse i Danmark. I udlændingelovens § 7, stk. 1 er det bestemt, at der efter ansøgning skal gives opholdstilladelse til en udlænding, der er omfattet

¹ Grahl-Madsen, forord

² <http://www.unhcr.org/pages/49c3646cbc.html> (tal pr. 24. maj 2011)

af Flygtningekonventionen af 28. juli 1951. Hvorvidt en person er omfattet af Flygtningekonventionen, skal man udlede af konventionens art. 1 A (2), hvorefter en del af kravet for at blive defineret som flygtning er, at man har en velbegrunder frygt for forfølgelse. Disse diffuse udtryk giver anledning til flere spørgsmål end svar. En dybdegående analyse af alle krav der stilles, for at en person er at definere som flygtning, er for omfattende til dette speciale, hvorfor den primære fokus vil blive lagt på begrebet forfølgelse. Hvornår kan man anses for at være forfulgt? Hvilke overgreb er indbefattet i dette udtryk? Og hvor alvorlige skal disse overgreb være? Hvor går grænsen for, hvad der er almindelig tålelig diskrimination, som man må forholde sig til, der hvor man nu engang er, og hvad der er forfølgelse, der giver mulighed for ophold i et land, som har tiltrådt Flygtningekonventionen?

Dette speciale vil fokusere på selve udtrykket forfølgelse og vil så vidt muligt prøve at analysere det uden den subjektive del, der ligger i udtrykket velbegrunder frygt. Specialets mål er at afdække, hvad der objektivt skal til, for at en person kan anses for at være forfulgt.

Ovenstående kan ses som baggrund for problemformuleringen i dette speciale:

Hvilke indgreb medfører, at en asylansøger kan betegnes som forfulgt efter art. 1 A (2) i FN's Flygtningekonventionen af 28. juli 1951?

1.1. Afgrænsning – valg og fravalg

Flygtningekonventionens flygtningedefinition indeholder flere krav, der skal opfyldes, før man klassificeres som flygtning. At gennemgå alle disse i dybden i en opgave af et speciales omfang er ikke muligt. Kernen i specialet vil derfor, som nævnt i indledningen, blive at indkredse meningen af udtrykket forfølgelse.

Forståelsen af et enkeltstående begreb i et så kompliceret system som det internationale og danske flygtningesystem kræver en vis form for indblik i systemet. For at skabe dette indblik vil specialet kort gennemgå baggrunden for brugen af Flygtningekonventionen. Specialet vil blive indledt med en beskrivelse af udviklingen i flygtningebehandlingen, primært op igennem det 20. århundrede. Dernæst følger en gennemgang af de retskilder, der bruges på det flygtningeretlige område, og som er relevante for dette speciale, samt det danske og internationale flygtningebehandlingssystem.

Efter denne gennemgang af baggrunden fokuseres på selve hovedproblemstillingen, hvor der vil blive redegjort for og diskuteret, hvad der konstituerer forfølgelse via en behandling af lovgivning, teori og praksis på området. Slutteligt vil der være en kortfattet redegørelse for de øvrige kriterier i Flygtningekonventionens art. 1 A (2), der skal være opfyldt, for at en asylansøger er omfattet af flygtningedefinitionen. Denne redegørelse vil færdiggøre billedet af, hvad der skal til for at blive anerkendt som flygtning.

2. Den historiske udvikling i behandlingen af flygtninge

For at forstå, hvordan vi behandler flygtninge i dag, og hvorfor systemet er indrettet som det er, er det relevant at undersøge historisk, hvorledes personer, der bliver tvunget til at flygte fra deres hjemland, er blevet behandlet. I den forbindelse letter det overskueligheden at dele historien op i tre

perioder, da flygtningestrømmene efter 1. Verdenskrigs afslutning i 1918 og indførelsen af Flygtningekonventionen i 1951 er milepæle, der radikalt ændrer forudsætningerne på det flygtningeretlige område.

2.1. Tiden op til 1. verdenskrig

Det antages for en selvfølge, at personer, der kan betegnes som flygtninge, har eksisteret mindst lige så længe, som der har eksisteret stater. Så længe der har været politiske eller religiøse overhoveder og ledere, vil der have været personer, som har været uenige med disse og derfor kan være blevet tvunget til at flygte.

Frem til starten af det 20. århundrede blev modtagelsen af flygtninge ikke nødvendigvis opfattet som en byrde eller pligt. De flygtende blev betragtet som et gode, der via deres arbejdskraft og viden kunne bidrage til udviklingen i de modtagende stater. På den baggrund var der heller ikke et behov for at regulere, hvorvidt en person var flygtning eller ej. De personer, der følte sig forfulgt og havde et ønske om at forlade et land havde oftest ingen problemer med at emigrere til et nyt. Visse steder gik det endog så vidt, at det blev forbudt for borgerne at forlade deres hjemland, da statslederne ikke ønskede at afgive de menneskelige ressourcer.³

Undtagelser til den manglende regulering forekom dog, primært i situationer, hvor det drejede sig om større folkemængder, der ønskede at flygte fra et bestemt land til et andet. Som eksempel på dette kan nævnes Dekretet fra Potsdam udstedt i 1685 af herskeren af Brandenburg og Prøjsen, Frederik Vilhelm, der tillod huguenotterne, som blev forfulgt i Frankrig, at slå sig ned i de områder han regerede. Generelt fandt reguleringen sted, når større folkeslag med fælles kulturel eller religiøs baggrund befandt sig i en situation, hvor de var uønskede i det land, de stammede fra eller opholdt sig i og på den baggrund var nødsaget til at finde et andet sted at slå sig ned.

2.2 Mellemligstiden

I starten af det 20. århundrede indtraf en række begivenheder, der medførte flygtningestrømme i en størrelsesorden, som ikke tidligere var oplevet. To forskere udtrykte således i 1944, at "[t]he history of international migration in the past thirty years has been largely the history of refugees."⁴ 1. verdenskrig medførte i sig selv store flygtningestrømme, hvilket var en naturlig konsekvens af en så omfattende krig. Udover de bevægelser af folkemængder selve krigens handlinger skabte, medførte de efterfølgende fredsforhandlinger og nye grænser, der blev trukket som resultat heraf, enorme flygtningeskarer. De ændrede grænser medførte grupper af minoriteter, der blev ledet af regeringer, de var væsentligt forskellige fra. Ekspert i migration Joseph Schechtmann anslog, at der efter fredsforhandlingernes afslutning var mellem 20 og 25 millioner mennesker, der levede i områder, regeret af folk med anden politisk, religiøs eller etnisk baggrund;⁵ en situation der i mange tilfælde førte til forfølgelse af disse minoriteter og flugt fra områderne. Den største strømning af flygtninge stammede fra Rusland. Deltagelse i krigen mod Centralmagterne kombineret med opblussende inden-

³ Marrus, s. 6 f

⁴ Ibid., s. 3

⁵ Marrus, s. 69

rigspolitiske stridigheder, der senere førte til revolution og zarens fald, drev enorme folkemængder på flugt og landet havde allerede i december 1915 et støt stigende tal på over 2,7 millioner flygtninge.⁶

Det blev hurtigt klart, at der måtte iværksættes internationale tiltag for at administrere disse massive flygtningestrømme. I 1919 i forbindelse med oprydningen efter 1. Verdenskrig oprettedes Folkeforbundet. Dette tog sig af behandlingen af denne store gruppe mennesker, der fandt sig nødsaget til at forlade deres hjem- eller opholdsland, og i dette forum blev der vedtaget en række internationale overenskomster om forskellige grupper af flygtninges behandling i årene mellem de to verdenskrige. Kategoriseringen af, hvorvidt man var flygtning eller ej i de enkelte overenskomster, var meget konkret og fokuserede på de enkelte flygtningeproducerende nationer, hvorvidt flygtningen havde forladt disse nationer og hvorvidt flygtningen havde mistet beskyttelsen fra regeringen i det pågældende land. Den første overenskomst fra 1922 tildelte flygtningestatus til russere, der var udrejst fra Sovjet og ikke længere nød beskyttelse i landet. Senere fulgte flere ligeartede overenskomster, bl.a. blev der indgået aftaler om flygtningestatus til armenske flygtninge, og i 1938, efter Hitlers overtagelse af magten i Tyskland, etableredes en konvention, der gav beskyttelse til tyske statsborgere på flugt.⁷ I den tyske konvention fra 1938 blev der imidlertid indført en ny standard: At de der flygtede af grunde, der alene skyldtes personlig bekvemmelig, ikke skulle være omfattet af konventionen. Denne standard skulle sidenhen udvikle sig til at blive det forfølgelsesbegreb, der behandles i dette speciale.⁸

Fokus i definitionen af hvorvidt en person var flygtning eller ej, var således lagt på, hvorvidt personen var en del af en større gruppe i et land, hvor denne gruppe ikke nød nogen beskyttelse fra staten.⁹ Der blev ikke foretaget en individuel screening, som vi kender den i dag, men en analyse af, om nationen, der blev flygtet fra, blev opfattet som beskyttende overfor borgerne eller ej. Dette system skal naturligvis ses som et produkt af tiden, hvor fokus ikke var rettet på det enkelte individs rettigheder. Opmærksomheden var rettet mod de store mængder, og systemet var endnu ikke så veludviklet, at det var i stand til at differentiere på enkeltstående personers niveau.

2.3 Efter 2. verdenskrig

Folkeforbundet var blevet oprettet efter 1. verdenskrig for at knytte tættere bånd og alliancer mellem nationerne og på den måde modvirke, at der nogensinde skulle opstå endnu en krig af lignende dimensioner. 2. verdenskrig beviste, at dette ikke var lykkedes. I 1945 blev De Forenede Nationer oprettet som afløser for Folkeforbundet. Oprettelsen af FN var et nyt forsøg på at skabe tættere relationer mellem verdens nationer og på den måde mindske risikoen for krig.

En af de opgaver FN videreførte fra Folkeforbundet var behandlingen af flygtninge. Det blev af FN's Generalforsamling besluttet at oprette en særlig institution til varetagelse af denne opgave, og

⁶ Ibid., s. 54

⁷ Goodwin-Gill, s. 4

⁸ Hathaway, s. 99

⁹ Hathaway, s. 2 f

på den baggrund blev FN's Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) oprettet den 14. december 1950. UNHCR blev oprettet for at bearbejde de store flygtningegrupper, der var skabt som følge af 2. verdenskrig. Kommissariatet blev givet et treårigt mandat til at løse denne opgave, men det blev hurtigt klart, at denne tidsperiode ikke var tilstrækkelig og mandatet blev forlænget indtil enden af årtiet. Efterfølgende medførte den flygtningestrøm og det behov for hjælp, der fulgte i kølvandet på Sovjetunionens tilintetgørelse af den ungarske revolution, at der ikke længere stilles spørgsmål til UNHCR's permanente berettigelse.¹⁰ I dag har UNHCR mandat fra FN's Generalforsamling "*until the refugee problem is solved*."¹¹ Nærmere om UNHCR's funktioner og rolle i den internationale flygtningeproblematik følger nedenfor i afsnit 3.2.2.

Ud over oprettelsen af UNHCR vedtog FN i 1951 en konvention om flygtnings retsstilling. Her skal blot gennemgås udviklingen af konventionen, idet nærmere om indholdet følger senere. Den store forskel mellem konventionen vedtaget af FN i 1951 og overenskomsterne indgået mellem landene i mellemkrigstiden var, at skaberne af konventionen gik over til at udforme en generel definition af flygtningebegrebet, hvor der tidligere var blevet lavet overenskomster for de enkelte konkrete flygtningestrømme, som f.eks. den tidligere omtalte gruppe af russere efter revolutionen. At en generel definition blev fundet nødvendig og hensigtsmæssig, må også ses som et udslag af de kaotiske tilstande, der herskede på tidspunktet for udformningen. 2. verdenskrig havde efterladt store dele af verden i ruiner, og den tidligere kategorisering efter nationalitet var ikke længere brugbar som følge af det opbrud, der fandt sted. Den nye tilgang til problematikken, hvor individet i stedet for gruppen blev det centrale, havde en nær sammenhæng med den rivende udvikling inden for menneskerettigheder, der fandt sted på samme tidspunkt. Hvor det tidligere havde været fuldstændigt op til de enkelte nationer selv at bestemme, hvordan de behandlede befolkningen internt i landet, blev det nu et internationalt anliggende. Der var stor fokus på menneskets individuelle rettigheder, og et af menneskerettighedernes mål var at beskytte individer mod overgreb i deres hjemland. Denne udvikling smittede af på flygtningeområdet, hvor det enkelte individ blev tildelt retten til at søge asyl og beskyttelse.¹²

Selve definitionen af, hvem der var flygtninge efter Flygtningekonventionen af 1951 var også et resultat af tiden, og hvem den var skabt af. Efter konventionens art. 1 A kunne flygtningestatus kun opnås, hvis man flygtede på baggrund af begivenheder, der var indtrådt inden 1. januar 1951. Derudover havde hver af de kontraherende stater mulighed for yderligere at begrænse omfanget af flygtningedefinitionen, idet de enkelte stater efter konventionens art. 1 B skulle afgive erklæring om, hvorvidt det kun skulle dreje sig om begivenheder indtrådt i Europa før 1. januar 1951. Det de kontraherende nationer ville opnå med konventionen var at få fordelt flygtningebyrden efter krigen. Dette var særligt aktuelt i Europa og for de europæiske lande, hvor krigen havde ramt hårdst.

Efter ikrafttrædelsen af konventionen i 1951 blev det med tiden åbenlyst, at flygtningeproblematikken var kommet for at blive, og at det var en nødvendighed at have et regelsæt, der kunne regulere

¹⁰ <http://www.unhcr.org/pages/49c3646cbc.html>

¹¹ <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c80.html>

¹² Ruthström-Ruin, s. 68

uden tidsmæssig eller geografisk begrænsning. Den 31. januar 1967 blev der åbnet for tiltrædelse til en protokol, der i art. 1 (2) bestemmer, at flygtningedefinitionen i 1951-konventionens art. 1 A (2) skal forstås som om ordene ”*som følge af begivenheder indtrådt før den 1. januar 1951 og*” samt ordene ”*som følge af sådanne begivenheder*” var udeladt i artikel 1 A (2). Da udtrykket ”*som følge af sådanne begivenheder*” henviser til begrænsningen om begivenheder indtruffet i Europa, afskaffede protokollen således både den tidsmæssige og geografiske begrænsning i flygtningedefinitionen. Konventionen fra 1951 og protokollen fra 1967 er de redskaber, der i dag bruges til at fastslå om en asylansøger er flygtning. Pr. 1. april 2011 har 144 stater tiltrådt 1951-konventionen og 145 stater tiltrådt 1967-protokollen.¹³ Lidt forenklet kan man sige, at konventionen blev oprettet på samme grundlag som de tidligere overenskomster mellem landene, nemlig for at behandle en konkret afgrænset flygtningestrøm, i dette tilfælde europæiske flygtninge, der har fået flygtningestatus som følge af begivenheder indtruffet i forbindelse med 2. verdenskrig. Sidenhen er den imidlertid fundet egnet til at kunne regulere den generelle flygtningebehandling og er blevet udvidet til at være et globalt og tidsløst instrument.

Siden protokollens ikrafttræden i 1967 er der på internationalt niveau ikke foretaget store ændringer i retsgrundlaget for tildeling af flygtningestatus. På regionalt niveau er der dog på flere kontinenter vedtaget konventioner og overenskomster, der udvider området for, hvem der kan tildeles flygtningestatus. Det første regionale regelsæt kom fra Organisationen for Afrikansk Enhed, der i 1969 vedtog konventionen om særlige aspekter af flygtningeproblemer i Afrika, og sidenhen har en gruppe af lande under Organisationen af Amerikanske Stater i 1984 vedtaget Cartagena Deklarationen om Flygtninge. Fælles for begge aftaler er, at de udvider flygtningebegrebet til at omfatte personer, hvor det er trusler og overgreb fra udefrakommende magter, der er skyld i behovet for at flygte. Begge aftaler afviger også fra princippet om, at det enkelte individ skal kunne godtgøre, at det bliver forfulgt og åbner op for en gruppe-baseret flygtningebehandling som kendt fra før 1951-konventionen. Specielt den afrikanske udgave gør op med princippet om forfølgelse, idet den udvider beskyttelsen til alle personer, der flygter som følge af en menneskeskabt katastrofe, hvor den amerikanske deklaration kræver, at den, der søger om flygtningestatus, skal kunne godtgøre, at hans liv, sikkerhed eller frihed har været truet.¹⁴

I Europa har der ligeledes været forhandlinger omkring den mulige tilblivelse af regler, der i højere grad end Flygtningekonventionen af 1951 beskytter flygtninge. Den persongruppe der blev diskuteret, var flygtninge, der ikke officielt var omfattet af Flygtningekonventionen, men som alligevel havde en gyldig grund til ikke at vende tilbage til deres oprindelsesland. Resultatet blev, at nationerne blev opfordret til ikke at udvise disse flygtninge, medmindre de kunne opnå beskyttelse i et andet land, men nogen formel og bindende aftale er aldrig blevet indgået.¹⁵

¹³ <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>

¹⁴ Hathaway, s. 16 ff

¹⁵ Ibid., s. 21

3. Retskilder og behandlingssystem

For at skabe overblik over de danske og internationale retskilder der bruges til at vurdere, hvorvidt en person er konventionsflygtning, og den procedure og det system en asylansøger skal igennem for at få en sådan konstaterende afgørelse, bliver disse områder gennemgået i det følgende afsnit.

3.1. Retskilder

I dette afsnit skal kort redegøres for de retskilder, der skaber grundlaget for behandling af asylansøgere og flygtninge i dansk ret samt de internationale regelsæt, som de danske regler er baseret på og suppleres med. Der vil kun blive redegjort for retskilder med relevans for dette speciale.

3.1.1. Konventioner, love og andre regelsæt

Hvorvidt en asylansøger skal opfattes som flygtning og tildeles opholdstilladelse i Danmark bestemmes i udlændingelovens § 7. Som underskriver af både 1951-konventionen om flygtnings retsstilling og 1967-protokollen om flygtnings retsstilling har Danmark pligt til at overholde disse regelsæt. I dansk lov overholdes denne pligt via udl. § 7, stk. 1, hvor følgende bestemmes:

Efter ansøgning gives der opholdstilladelse til en udlænding, hvis udlændingen er omfattet af flygtningekonventionen af 28. juli 1951.

Loven giver den ansøgende flygtning et egentligt retskrav på asyl, såfremt denne er omfattet af lovens - og dermed konventionens - flygtningebegreb.¹⁶

I udl. § 7, stk. 2 udvides muligheden for opholdstilladelse i Danmark ud over selve definitionen i Flygtningekonventionen til også at omfatte personer, der ved tilbagevenden til hjemlandet risikerer dødsstraf, tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. De personer, der typisk vil være omfattet af denne bestemmelse, er personer der er i risiko for at lide de nævnte alvorlige overgreb, men hvor det ikke er som følge af personens race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller politiske anskuelser, og personen derfor ikke er omfattet af Flygtningekonventionen. Da dette speciale omhandler tildeling af flygtningestatus efter Flygtningekonventionen, vil opholdstilladelse per beskyttelsesstatus efter udl. § 7, stk. 2 ikke blive behandlet nærmere.

Efter bestemmelsen er det således 1951-konventionen om flygtnings retsstilling, der bruges som retskilde til at definere, hvorvidt en person skal opfattes som flygtning. 1951-konventionen suppleres af 1967-protokollen vedrørende flygtnings retsstilling, der afskaffer den geografiske og tidsmæssige begrænsning, der blev opstillet i 1951-konventionen i dens originale udformning. Definitionen af, hvem der skal opfattes som flygtning, findes i 1951-konventionens art. 1 A. I art. 1 A (1) bestemmes, at de personer, der efter tidligere aftaler blev defineret som flygtninge skal bevare denne status. I art. 1 A (2) findes selve definitionen på, hvem der skal opfattes som flygtning. Bestemmelsen har efter vedtagelsen af 1967-protokollen følgende ordlyd:

¹⁶ Gammeltoft-Hansen, s. 130

For nærværende konventions formål skal udtrykket »flygtning« finde anvendelse på enhver person, der som følge af velbegrunder frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller sine politiske anskuelser befinder sig udenfor det land, i hvilket han har statsborgerret, og som ikke er i stand til – eller på grund af sådan frygt, ikke ønsker – at søge dette lands beskyttelse; eller som ikke har nogen statsborgerret, og på grund af sådanne begivenheder befinder sig udenfor det land, hvor han tidligere havde fast bopæl, og ikke er i stand til – eller på grund af sådan frygt ikke ønsker – at vende tilbage dertil.

Afsnit A i art. 1 er dog ikke alene om at bestemme, hvorvidt en person er omfattet af Flygtningekonventionen. Art. 1 skal læses som en helhed for at afgøre, om konventionen finder anvendelse. Afsnit B giver de kontraherende stater mulighed for den geografiske begrænsning, der for de fleste landes vedkommende er sløjft med 1967-protokollen, mens afsnit C-F bestemmer, at visse personer, der efter afsnit A ville være omfattet af konventionen, af andre grunde ikke skal omfattes. Afsnit C omhandler personer, der har søgt tilbage til det land, de flygtede fra, eller ikke længere har nogen grund til at flygte. Afsnit D fastslår, at såfremt en person nyder beskyttelse fra UNHCR eller andre organisationer, skal personen ikke være omfattet. I afsnit E undtages personer, der allerede har fået rettigheder og pligter, der er at sidestille med statsborgerret i det land, de har bosat sig i. Slutteligt bestemmes det i afsnit F, at man ikke kan være flygtninge, hvis man har begået krigs- eller menneskerettighedsforbrydelser, har begået alvorlig ikke-politisk forbrydelse udenfor tilflugtslandet eller har udført handlinger, der er i strid med FN's mål og grundsætninger. Efter at have konkluderet, om en person er omfattet af art. 1 A, må der således efterfølgende tages stilling til, om samme person er udelukket fra at være omfattet af konventionen efter art. 1 C-F, før man endeligt kan afgøre, om den ansøgende person er at opfatte som konventionsflygtning.

Af yderligere bestemmelser i Flygtningekonvention med relevans for dette speciale skal nævnes art. 33, der i dansk ret er lovfæstet i udl. § 31, stk. 1. Bestemmelsen supplerer flygtningedefinitionen i art. 1 ved at fastslå, at ingen stat må udvise eller afvise en flygtning, hvis udvisningen vil medføre, at denne er truet på hans liv eller frihed.

Udover selve Flygtningekonventionen er der på europæisk plan udarbejdet et yderligere regelsæt til brug for definitionen af flygtningestatus. Dette er EU's direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004, der, som det udtrykkes i indledningen (6) til direktivet, skal være med til ”...at sikre, at medlemsstaterne anvender fælles kriterier til identifikation af personer, som reelt har behov for international beskyttelse...”. Baggrunden for selve direktivet bliver i en artikel af Hugo Storey udtrykt på følgende måde: ”The principal role of the Directive, so far as asylum law is concerned, is not to substitute a different definition of refugee but is rather to add more detail to it”¹⁷, og det skal således ikke ses som en ny europæisk definition af flygtningebegrebet. Meningen med direktivet, der i daglig tale kaldes EU's kvalifikations direktiv, er ifølge indledningens (2), (16) og (17) at oprette et fælles europæisk flygtningesystem, der bygger på fuldstændig anvendelse af Flygtningekonventionen. Derved skabes minimumsstandarder for definitionen af flygtningestatus, og der indføres fælleskriterier for anerkendelse af asylansøgere som flygtninge i overensstemmelse med Flygtningekonventionen. Det fremhæves i indledningens (8) og specificeres i art. 3, at der er tale om minimumsstandarder, og

¹⁷ Storey i artikel: ”EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?”

at bestemmelser, der er gunstigere for asylansøgeren, derved kan opretholdes eller indføres. Inden der senere redegøres for direktivets indhold om forfølgelse, skal det bemærkes, at Danmark - som det eneste land i EU - ikke er omfattet af direktivet, jf. indledningens (40). Dette skal dog ikke afholde fra at bruge direktivets definitioner som redskab til en analyse og diskussion af forfølgelsesbegrebet, ligesom der kan blive inddraget andre retskilder, der ikke er bindende eller relevante for Danmark, men som dog kan bidrage til indkredsningen af udtrykket forfølgelse. Dette skal ses som en følge af, at udtrykket teoretisk set burde have samme betydning i alle lande, der har vedtaget konventionen.

3.1.2. Afgørelser og praksis

Den danske praksis, der vil blive gennemgået i specialet, består af afgørelser fra Flygtningenævnet, som er sidste instans i den danske asylbehandlingen. Nærmere om det processuelle system følger umiddelbart nedenfor. Her skal dog bemærkes, at baggrunden for den manglende domstolspraksis skal findes i udl. 58, stk. 6, der bestemmer, at Flygtningenævnets afgørelser er endelige. Nærmere om dette i afsnit 3.2.1.

Derudover vil flere øvrige landes praksis blive berørt indirekte i forbindelse med gennemgangen af ikke-danske teoretikers behandling af forfølgelsesbegrebet. De fleste teoretikere inkluderer praksis – typisk fra deres eget hjemland – i deres flygtningeretsfremstillinger, og afsnittene om forfølgelse er ikke en undtagelse herfra. Deres og dette speciales brug af national praksis til at analysere og definere et begreb fra et internationalt regelsæt skaber et metodisk problem, der kort og ikke-fyldestgørende vil blive gennemgået her. Problemet består i, hvorvidt national praksis overhovedet kan bruges som retskilde til at fortolke et internationalt begreb. Norske Terje Einarsen behandler problemstillingen ved at lave en skillelinje mellem den normativt gældende ret og den faktisk fungerende ret. Hvor den faktisk fungerende ret er at forstå som praksis, skal den normativt gældende ret forstås som *”et autonomt eller objektivt eksisterende meningsinnhold i en regel eller et regelverk, som prinsipielt kan tenkes etablert gjennom en juridisk tolkningsprosess i overensstemmelse med en generelt anerkjent metode.”*¹⁸ Selve reglerne om fortolkning af internationale regelsæt findes i Wienerkonventionen om traktatretten¹⁹ art. 31 og 32. Wienerkonventionen bygger på det udgangspunkt, at reglerne er folkeretligt autonome og har samme indhold for alle traktatparter.²⁰ Betydningen af Wienerkonventionen er behandlet af Ulf Linderfalk, der i sin gennemgang af fortolkningsreglerne i Wienerkonventionen fastslår, at statspraksis er underordnet den normative fortolkning og kun kan bruges som fortolkningsbidrag, hvis der på normativt grundlag ikke kan findes enighed om en fortolkning. Samtidig er det et krav, at der mellem alle kontraherende stater er enighed om den pågældende praksis.²¹ Endvidere fremhæves det af Einarsen, at specielt på et område som flygtningeret, hvor formålet er at skabe sikkerhed for det enkelte individ mod forfølgelse, må der være en tilbageholdenhed med at acceptere statspraksis som gældende ret.²²

¹⁸ Einarsen, s. 57

¹⁹ Bekendtgørelse af konvention af 23. maj 1969 om traktatretten

²⁰ Einarsen, s. 69

²¹ Linderfalk, s. 165 ff

²² Einarsen, s. 59

Dette skal naturligvis forstås på den måde, at på et område, hvor retssikkerheden for den berørte er af absolut vigtighed, må gennemskueligheden af retsreglerne være klar, hvilket ikke ville være tilfældet, hvis praksis fra mere end 150 forskellige lande ville have afgørende betydning. Dette skal imidlertid ikke afholde fra, i dette speciale, at gøre som stort set alle andre, der har behandlet emnet, nemlig at anvende praksis som bidrag til fortolkningen af forfølgelse. Men det fremhæves hermed, at på internationalt niveau vil den gennemgåede praksis næppe - medmindre det viser sig, at den er anerkendt i alle lande - blive anset for afgørende i forbindelse med en fortolkning af begrebet.

3.2. Flygtningesystemet

Flygtningekonventionen indeholder ingen bestemmelser om selve asylproceduren og pålægger ikke de kontraherende stater at have en sådan. Derimod pålægger konventionen, at der ydes beskyttelse til de, der er omfattet. Dette er ensbetydende med, at de enkelte stater må skabe et system, der kan afgøre hvorvidt den enkelte ansøger er omfattet af konventionens flygtningedefinition, såfremt staten ikke ønsker at tildele konventionsstatus til alle, der søger asyl.²³ Da der i dette speciale primært fokuseres på dansk ret, vil kun det danske asylsystem blive præsenteret. Derudover vil være en introduktion til UNHCR, organisationen der på internationalt plan beskæftiger sig med flygtningeproblematikken.

3.2.1. Det danske asylsystem

Det følgende afsnit vil indeholde en kort redegørelse for den processuelle behandling, der gennemføres i Danmark, for at fastslå, om den asylansøgende opfylder de krav, der er opstillet i Flygtningekonventionen af 1951 og derved vil være at betragte som flygtning. Det skal dog fremhæves, at de danske myndigheder, ved mange af de ansøgninger de modtager om asyl, aldrig når at tage stilling til, om den ansøgende opfylder de materielle kriterier, som dette speciale omhandler. Før denne procedure træder i kraft, skal der efter udl. § 48 a, stk. 1 først træffes afgørelse om, om den ansøgende skal have sin ansøgning realitetsbehandlet i et andet land efter Dublin II-forordningen eller efter udl. 7, stk. 3. Afgørelse om afvisning, overførsel eller tilbageførsel efter disse regler træffes af udlændingesservice, jf. udl. § 48 a, stk. 1 og kan påklages til ministeren for flygtninge, indvandrere og integration, jf. udl. § 48 d. Yderligere om den formelle asylbehandling vil ikke blive behandlet i dette speciale.

Afgørelser om hvorvidt en asylansøger er omfattet af FN's flygtningekonvention, træffes i Danmark af Udlændingesservice, jf. udl. § 46, stk. 1. Udlændingesservice er en styrelse under ministeriet for flygtninge, indvandrere og integration, men på trods af denne status som et organ underordnet ministeriet er Udlændingesservice et uafhængigt organ, når det kommer til at træffe afgørelser i asylsager. Dette medfører, at ministeriet ikke i den konkrete asylsag kan udstede retningslinjer for asylbehandlingen.²⁴

En asylansøger, der har fået afslag fra Udlændingesservice på ansøgning om opholdstilladelse som konventionsflygtning efter udl. § 7, stk. 1, kan klage over sin afgørelse til Flygtningenævnet efter

²³ Christensen m.fl., s. 457

²⁴ Goodwin-Gill og Lambert, s. 173, (skrevet af Jens Vedsted-Hansen)

udl. § 53 a, stk. 1, nr. 1. Klagen sker automatisk, når asylansøgeren får afslag og har opsættende virkning, således at ansøgeren har ret til at blive i Danmark, så længe klagen er under behandling, jf. udl. § 53 a, stk. 2. Flygtningenævnet er et selvstændigt og uafhængigt organ i den danske udlændingeadministration og funktionelt uafhængigt, således at det ikke er forpligtet til at efterkomme udefrakommende instruktioner om dets virksomhed. På baggrund af Flygtningenævnets opbygning og uafhængighed beskrives det som et domstolslignende organ.²⁵ Flygtningenævnets opbygning er bestemt i udl. § 53. Medlemmerne består af en formand, der skal være højeste- eller landsretsdommer, en række næstformænd, der skal være dommere, et antal medlemmer, der er advokater og indstillet af Advokatrådet, samt et antal medlemmer, der arbejder i og er indstillet af integrationsministeriet.

Efter udl. § 56, stk. 8 er Flygtningenævnets afgørelser endelige. Hvorvidt dette betyder, at afgørelser derfra ikke kan indbringes for de almindelige domstole efter Grundlovens § 63, har gennem tiden skabt en del debat. Højesteret har i flere tilfælde taget stilling til endelighedsbestemmelsen i udlændingeloven og konkluderet – dog ikke uden visse forbehold og undtagelser²⁶ – at der ikke kan ske domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser. En fyldestgørende gennemgang af endelighedsbestemmelsen er for omfattende til dette speciale, og problemstillingen vil derfor ikke blive behandlet yderligere.

For at kapere det store antal asylansøgninger, som Flygtningenævnet i perioder modtager, og afdæmpe sagspresset, er der i det danske asylsystem indført den såkaldte åbenbart grundløspprocedure, der fungerer som alternativ til og supplerer den almindelige asylprocedure, som er skitseret umiddelbart ovenfor. Såfremt Udlændingetjenesten efter den indledende visitation vurderer, at realitetsbehandling af en asylansøgning skal foretages i Danmark, besluttet dernæst, hvilken procedure denne behandling skal foretages efter.²⁷ Efter udl. § 53 b, stk. 1 har Udlændingetjenesten kompetencen til – efter forelæggelse for Dansk Flygtningehjælp - at bestemme, at en afslået asylansøgning ikke skal kunne indbringes for Flygtningenævnet. De tilfælde, hvor åbenbart grundløspproceduren, der medfører, at adgangen til 2. instans behandling er afskåret, kan afløse den almindelige flygtningeprocedure, er oplyst i udl. § 53 b, stk. 2. Primært omhandler bestemmelsen sager, hvor oplysningerne asylansøgeren påberåber sig, er åbenlyst urigtige. Dertil kommer sager, hvor det er åbenbart, at de grunde der påberåbes som grundlag for tildeling af flygtningestatus, ikke kan føre til meddelelse af opholdstilladelse efter § 7.

3.2.2. FN's Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR)

Som nævnt i den historiske gennemgang blev der allerede inden Flygtningekonventionens tilblivelse oprettet et organ under FN, der på internationalt plan skulle være med til at fremme beskyttelse af flygtninge, kaldet FN's Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR). Hvad der er UNHCR's kom-

²⁵ Christensen m.fl, s. 467

²⁶ Flygtningenævnet oplyser selv, at kun retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse, kan prøves af domstolene, jf. http://flygtningenaevnet.dk/dk/Om_Flygtningenaevnet/Opgaver+og+kompetencer/Opgaver+og+kompetencer.htm.

²⁷ Christensen m. fl. s. 505 f

petencer og funktioner findes i Statutten for FN's Højkommissariat for Flygtninge, der blev vedtaget på FN's Generalforsamling og trådte i kraft den 14. december 1950. Højkommissærens opgave er efter statuttens art. 1 og 2, på en humanitær, social og upolitisk måde, at tilbyde beskyttelse til flygtninge, der falder ind under statuttens flygtningedefinition, samt at søge mod at finde en permanent løsning på flygtningeproblemet. Modsat Flygtningekonventionens definition af flygtninge har statuttens definition ikke – og har aldrig haft – en tidsmæssig eller geografisk begrænsning. På samme måde er der en modsætning til Flygtningekonventionen ved, at det er UNHCR's primære opgave at behandle større grupper og kategorier af flygtninge. Dette på trods af, at selve definitionen af flygtninge efter statutten lægger op til, at der skal foretages en individuel vurdering af, hvorvidt den enkelte er flygtning.

UNHCR's behandling af flygtninge har som følge af dets natur en anden rolle end de enkelte stater. De enkelte stater laver en vurdering af, hvorvidt den enkelte flygtning opfylder kriterierne for at være flygtning og på den baggrund giver den enkelte mulighed for ophold i det pågældende land, imens UNHCR's virkemidler er af en ganske anden art. Grundlaget for, hvilke midler UNHCR kan tage i brug for at udføre sine opgaver som defineret i statuttens art. 1, findes i statuttens art. 8-10. Essensen i bestemmelserne i statuttens art. 8-10 er, at UNHCR er et bindeled imellem de aktører, der befinder sig på den internationale flygtningescene, det være sig de enkelte nationer, organisationerne på området, de ansøgende flygtninge og private, der ønsker at hjælpe til med flygtningeproblematikken. Det er UNHCR's opgave at kontrollere, at staterne overholder deres internationale forpligtelser, ligesom det er UNHCR's opgave at hjælpe staterne og de øvrige aktører med, og opfordre dem til, at gøre så stor en forskel som muligt i missionen for at hjælpe flygtninge. De midler, UNHCR har til rådighed til opnåelse af deres mål, er grundlæggende meget bredt definerede og åbner op for utallige muligheder i forhold til tiltag. Dette har også medført, at UNHCR udfører en lang række forskellige projekter. Som hovedopgave sørger UNHCR for, at folk har mulighed for at søge asyl, men derudover spiller organisationen en stor rolle i forhold til at hjælpe folk med at genetablere sig i deres hjemland, såfremt dette er muligt. Endvidere yder UNHCR assistance til integration i det ny land, så folk kan komme i gang med livet i de nye omgivelser.²⁸ Organisationen spiller også en stor rolle på områder, der falder uden for selve flygtningedefinitionen. Dette inkluderer bl.a. at hjælpe folk der er fordrevet internt i deres eget land og yde decideret nødhjælp i områder; begge dele i regioner, der er plaget af borgerkrig og andre former for kaotiske tilstande.²⁹

4. Forfølgelse

Efter opridsningen af hovedlinjerne for den historiske udvikling af flygtningebehandlingen og præsentationen af det processuelle system, flyttes fokus over på det materielle indhold i Flygtningekonventionens art. 1 A (2). Det følgende afsnit vil indeholde hovedelementet i dette speciale: Hvad skal der til, for at en person er forfulgt?

²⁸ UNHCR: *"Helping Refugees – An Introduction to UNHCR"*, s. 7

²⁹ *Ibid.*, s. 9 f

”Der findes ingen universelt accepteret definition af »forfølgelse« og forskellige forsøg på at formulere en sådan har ikke været succesfulde”.³⁰ Så klart udtrykkes det i ”Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus”, håndbogen der skal vejlede embedsmænd og andre, der beskæftiger sig med fastlæggelse af flygtningestatus. Som følge heraf er udtrykket også meget kort beskrevet i samme håndbog, hvor det på de 24 linjer, den indeholder om dette afgørende fænomen, blot nævnes, at der skal ses meget på den konkrete sag, herunder det subjektive element, at mindre overgreb kan kumuleres og derved statuere forfølgelse, samt at det kan udledes af art. 33 i Flygtningekonventionen, at trusler mod liv og frihed og andre alvorlige krænkelse af menneskerettigheder vil udgøre forfølgelse. Fremhævelsen af og henvisningen til Flygtningekonventionens art. 33 bruges af mange teoretikere som indgangsvinkel til diskussionen, hvor der argumenteres for, at denne artikel grundlægger, hvad der i hvert fald må forstås som forfølgelse. Såfremt man er truet på liv eller frihed som nævnt i artiklen, kan der ikke herske tvivl om, at man er forfulgt. Dette er dog ikke ensbetydende med, at forfølgelse begrænses til kun at omfatte indgreb mod liv og frihed. Atle Grahl-Madsen udtrykker det på følgende måde: ”In other words, we may look to Article 1 in order to determine the scope of Articles 31 and 33, but not vice versa.”³¹

På baggrund af, at konventionen og håndbogen ikke nærmere kommer i dybden med forfølgelse, må der skeles til andre kilder for at formulere begrebet mere udførligt, hvilket vil blive gjort i nedenstående afsnit. Først vil der, ved gennemgang af udtrykket i andre regelsæt, og ved at se på juridisk litteraturs behandling af emnet, blive analyseret, hvad der ligger i forfølgelsesbegrebet på generelt plan. Derefter vil der med eksempler fra praksis blive givet mere konkrete eksempler på forfølgelse og vurderet, om disse er i overensstemmelse med de generelle retningslinjer.

4.1. Forfølgelse i andre regelsæt

Muligvis på baggrund af håndbogens mangelfulde vejledning om tildeling af flygtningestatus og dens begrænsede bidrag til forståelsen og fortolkningen af udtrykket forfølgelse, findes der andre værktøjer, som kan anvendes i definitionsprocessen. Et af disse er Direktiv 2004/83/EF fra EU nævnt under retskilder i afsnit 3.1.1. I direktivets indledning (18) skabes grundlaget for den bestemmelse, der er relevant for dette speciale: ”Det er navnlig nødvendigt at indføre en fælles opfattelse af begreberne: ...; og forfølgelse, ...”. Denne nødvendighed er kommet til udtryk i direktivets art. 9, 1. og 2., der har følgende ordlyd:

Forfølgelse

1. Forfølgelse som omhandlet i artikel 1, afsnit A, i Genève-konventionen skal:

- a) være tilstrækkelig alvorlig på grund af sin karakter eller gentagne forekomst til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig de rettigheder, der ikke kan fraviges i henhold til artikel 15, stk. 2, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, eller
- b) bestå i anvendelse af flere foranstaltninger, herunder krænkelse af menneskerettighederne, der er tilstrækkelig alvorlige til at berøre et menneske på en måde som omhandlet i litra a).

2. Forfølgelse, der i henhold til stk. 1 kan betragtes som sådan, kan f.eks. tage form af:

³⁰ Håndbogen, pkt. 51

³¹ Grahl-Madsen, s. 196

- a) fysisk eller psykisk vold, herunder seksuelle overgreb
- b) juridiske, administrative, politimæssige og/eller retlige foranstaltninger, der i sig selv er diskriminerende eller gennemføres på en diskriminerende måde
- c) uforholdsmæssig eller diskriminerende retsforfølgning eller straf
- d) nægtelse af adgang til retsmidler, som resulterer i en uforholdsmæssig eller diskriminerende straf
- e) retsforfølgning eller straf for at nægte at gøre militærtjeneste i en konflikt, hvis militærtjeneste ville omfatte forbrydelser eller handlinger, der falder ind under udelukkelsesbestemmelserne i artikel 12, stk. 2
- f) kønsbestemte handlinger eller handlinger rettet mod børn.

Som det kan ses, er bestemmelsen delt op i to dele, hvor der i første del opstilles generelle kriterier for, hvad der kræves for at statuere forfølgelse, hvorefter der i anden del, ikke-udtømmende, oplyses eksempler på, hvad der uden tvivl falder ind under de generelle kriterier i første del.

De generelle kriterier i art. 9 fastslår to ting. At der knyttes et tæt bånd imellem krænkelse af menneskerettigheder og forfølgelse, samt at en kumulation af mindre overgreb kan medføre forfølgelse. Nærmere om kumulation følger i afsnit 4.2.2. Ordlyden i 1. a gør, at diskussionen føres fra forståelsen af udtrykket forfølgelse til forståelsen af grundlæggende menneskerettigheder. Selve bestemmelsen indeholder dog en nærmere præcisering af hvilke rettigheder, der primært tænkes på i forbindelse med udtrykket grundlæggende menneskerettigheder med henvisningen til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) art. 15, stk. 2. Ved den henvisning bestemmes det, at såfremt en person berøves for livet, hvis dette ikke er ved dødsdom (art. 2), underkastes tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (art. 3), holdes i slaveri (art. 4, stk. 1) eller kendes skyldig for en strafbar handling med hjemmel i en lov, der er vedtaget med tilbagevirkende kraft (art. 7)³², er denne person at anse som forfulgt. Mest interessant i forhold til fortolkningen af forfølgelsesbegrebet er art. 7 om strafhjemmel med tilbagevirkende kraft. Med hensyn til de øvrige artikler, må man anse henvisningen til EMRK art. 15, stk. 2 i bestemmelsen, som et ganske ubetydeligt bidrag til fortolkningen af forfølgelsesbegrebet. Det er meget svært at forestille sig situationer, hvor en velbegrundet frygt for berøvelse af livet, tortur eller slaveri ikke ville konstituere forfølgelse. Imidlertid må ordet ”navnlig” også forstås på den måde, at det lige præcis er en fremhævelse af, at disse overgreb utvivlsomt ville medføre, at en person er forfulgt. Men samtidig udelukkes det ikke, at andre menneskerettighedskrænkelser kan ligge til grund for forfølgelse.

Som endnu et eksempel på, at det på regionalt niveau er fundet nødvendigt med klarere retningslinjer i forhold til begreberne i Flygtningekonventionen, kan nævnes Den Australske Forordning for Migration.³³ På samme måde som EU’s Kvalifikations Direktiv, bestemmer den australske forordning, hvad der skal forstås ved udtrykket forfølgelse efter Flygtningekonventionen. I forordningens art. 91R bestemmes det, at en person ikke skal anses som forfulgt med mindre forfølgelsen indebærer alvorlig skade på personen og systematisk og diskriminerende adfærd efter henholdsvis (1)(b)

³² Både her og øvrige steder, hvor det nævnes i dette speciale, skal den manglende fravigelighed mht. forbud mod tiltale for overtrædelse af strafbestemmelse med tilbagevirkende kraft ses i lyset af, at der ifølge folkeretlig sædvane kan afviges fra denne ufravigelighed, hvis forbrydelsen åbenlyst har været i strid med principperne om forbud mod berøvelse af liv og forbud mod tortur. Dette ses bl.a. af Nürnberg- og Tokyoprocesserne efter 2. Verdenskrig og kommer ligeledes til udtryk hos Jens Elo Rytter i artiklen ”Om at straffe med tilbagevirkende kraft”.

³³ Australian Migration Act, Act. No 62 of 1958

og (1)(c). En lighed med den europæiske ækvivalent er, at forordningen flytter fortolkningen fra et udtryk til et andet. Fra at skulle bestemme hvad der ligger i udtrykket forfølgelse, bliver det i stedet afgørende, hvad der forstås ved alvorlig skade. Endnu en lighed mellem regelsættene er indretningen af art. 91R og art. 9 i Kvalifikations Direktivet. I andet led af bestemmelsen anføres en række tilfælde der ikke-udtømmende anfører visse overgreb, som utvetydigt er omfattet af udtrykket alvorlig skade, der er nævnt i bestemmelsens første led. Omfattet af alvorlig skade er ifølge art. 91R (2):

- (a) a threat to the person's life or liberty,
- (b) significant physical harassment of the person,
- (c) significant physical ill-treatment of the person,
- (d) significant economic hardship that threatens the person's capacity to subsist,
- (e) denial of access to basic services, where the denial threatens the person's capacity to subsist,
- (f) denial of capacity to earn a livelihood of any kind, where the denial threatens the person's capacity to subsist.

Punktet (a) i den australske forordning bliver tilsvaret af den europæiske i henvisningen til EMRK's art. 15, stk. 2, og indeholder ikke den store uddybelse af forfølgelsesbegrebet, idet punktet blot beskriver det, man normalt ville kalde kernen i begrebet.³⁴ Herefter har de to lister med eksempler i regelsættene en umiddelbar fællesnævner: Tilfælde af fysisk vold er lig med forfølgelse. Interesserne, der har været vigtige for de to organer, er tydelige, da hver især har udformet et uddybende tillæg til forfølgelsesdefinitionen. I Europarådets direktiv gøres det klart, at en person er forfulgt, hvis han – meget forenklet udtrykt – ikke har nogen form for retsbeskyttelse. Hovedpointen er, at alle har ret til en retfærdig rettergang og ikke at blive pålagt uforholdsmæssig straf. I den australske udgave er hovedvægten lagt på fratagelse af asylansøgerens mulighed for at klare sig og eksistere økonomisk og fratagelse af øvrige grundlæggende rettigheder, der skal til for at skabe et eksistensminimum. Med den store vægt de to områder er blevet pålagt i de to oplistede eksempler, må det udledes, at indgreb der har - og formentlig også indgreb der bare tilnærmelsesvis har - samme indhold vil være at forstå som forfølgelse.

4.2 Teoretikers bud på forfølgelse

Mange teoretikere har i flygtningeretlig litteratur forsøgt at indsnævre, hvad der er indbefattet i udtrykket forfølgelse og flere af disse teoretikers tanker vil blive gennemgået i det følgende. Derudover vil der være en kortfattet gennemgang af, om det er muligt at kumulere forfølgelsesovergreb, og om hvem der kan udføre overgreb der udgør forfølgelse.

En af de første til at behandle flygtningebegrebet i Flygtningekonventionen er norske Atle Grahl-Madsen i "*The Status of Refugees in International Law*". Grahl-Madsen indleder med at fremhæve, at det ikke skyldes ufuldstændigt arbejde eller manglende overblik, at forfølgelse (og formentlig også øvrige ikke-definerede udtryk, der findes i 1951-konventionen) ikke er nærmere defineret nogen steder i Flygtningekonventionen. Det er med fuldt overlæg, at forfatterne til konventionen har brugt et begreb, der er så undefinerbart som forfølgelse. Baggrunden for dette er begrebets nødvendige indeholdelse af en høj grad af fleksibilitet, så det kan anvendes i alle situationer, der med tiden

³⁴ Goodwin-Gill og McAdam, s. 92

kan opstå. Det er simpelthen et krav for at fremtidssikre udtrykket mod, at menneskeheden finder på nye tiltag, der ellers ville medføre, at en flygtning ikke ville være omfattet af flygtningedefinitionen.³⁵

Ved gennemgang af Grahl-Madsens opfattelse af forfølgelse må det erindres, at hvor flygtningebegrebet er udformet så det helst skulle kunne forme sig løbende til tiden, så er Grahl-Madsens idéer det nok ikke. Sagt på en anden måde, så må man have i baghovedet, at afhandlingen er offentliggjort i 1966, og udviklingen indenfor flygtningeområdet har været stor siden. Derudover er det også en faktor, at en række af de menneskeretlige instrumenter, der bliver anvendt af øvrige teoretikere, endnu ikke var vedtaget på tidspunktet for Grahl-Madsens behandling af problemstillingen, jf. nedenfor note 52.

På tidspunktet for Grahl-Madsens afhandling fandtes der to fløje med hver sin opfattelse af udtrykket forfølgelse: en liberal og en mere indskrænket. Den mere indskrænkede var af den opfattelse, at kun berøvelse af liv eller frihed var omfattet af forfølgelsesbegrebet. Et hurtigt blik på flygtningepraktis i dag kan imidlertid hurtigt forkaste denne tanke, og det udtrykkes ligeledes klart af Andreas Zimmermann, der fastslår, ”...*suggesting that persecution was only taking place where the applicant’s ‘life or freedom’ is being threatened, have nowadays become obsolete.*”³⁶ Den opfattelse vil derfor ikke blive gennemgået yderligere. Den liberale fløj var af den opfattelse, at også andre indgreb, der tilsidesætter menneskelig værdighed, kan medføre, at en person anses for at være forfulgt. Ligesom det ses af EU’s Kvalifikations Direktiv – og det vil ligeledes fremgå af øvrige teoretikers behandling af emnet – blev der allerede kort efter konventionens indførelse, af den liberale skole, lavet en sammenkobling mellem forfølgelse og internationalt anerkendte menneskerettigheder, i dette tilfælde FN’s Verdenserklæring om Menneskerettighederne. For overblikket og sammenhængens skyld vil den liberale Jacques Vernants sammenkobling med menneskerettigheder først blive gennemgået senere i specialet.³⁷

Atle Grahl-Madsens fortolkning af forfølgelse tager udgangspunkt i en gennemgang af en lang række afgørelser, primært fra Tyskland. Grahl-Madsen deler analysen op i tre kategorier: forfølgelse som trusler mod liv, lemmer eller fysisk frihed, forfølgelse som indgreb i økonomiske forhold og forfølgelse ved øvrige indgreb. Inden for hver af disse kategorier laver han en sammenfatning af, hvad der på baggrund af den praksis, han har gennemgået, må være at anerkende som forfølgelse. For så vidt angår trusler mod liv, lemmer eller fysisk frihed mener Grahl-Madsen, at der er skabt præcedens for forfølgelse, hvis indgrebet består i:

1. trusler mod en persons liv,
2. uberettiget frihedsberøvelse i en periode på over 3 måneder,
3. talrige anholdelser eller indkaldelser til afhøring,
4. bortflytning til et fjernt sted inden for hjemlandet,
5. tilføjelse af legemlig skade og trusler mod en persons helbred, eller

³⁵ Grahl-Madsen, s. 193

³⁶ Zimmermann, s. 346

³⁷ Grahl-Madsen, s. 193 f

6. udlevering til et land, hvor personen vil være i risiko for at blive forfulgt som efter punkt 1 eller 2.³⁸

På samme måde opstilles en liste for, hvilke økonomiske indgreb der efter den foreliggende praksis må anses som forfølgelse. Der er dog den forskel på Grahl-Madsens to lister, at den økonomiske ligeledes indeholder punkter, hvor det fastslås, at enkelte aspekter ikke er forfølgelse. Ifølge Grahl-Madsen er det forfølgelse, når en person fratages muligheden for at tjene til egen levevej, systematisk fratages muligheden for at få et job eller at få et job der er passende i forhold til personens evner. Derimod er det ikke forfølgelse at blive frataget muligheden for forfremmelse eller at få til opgave at udføre ikke ønskværdige jobs. Det sidste ville formentligt også medføre, at en del mindre eftertragtede jobs ville få det uheldige prædikat, at de kan medføre, at en person, der udfører dem, kan blive anset som forfulgt efter Flygtningekonventionen. Ligeledes er det ikke forfølgelse, hvis en person bliver tvunget til at opgive sin private virksomhed, eller der bliver foretaget en ekspropriation/konfiskation af ejendom, så længe opgivelsen af disse ting bliver påtvunget som følger af generelle hensyn, og den opgivende har mulighed for på andre måder at tjene til sin levevej.³⁹

Med hensyn til sin sidste kategori, opsamlingskategorien forfølgelse ved øvrige indgreb, finder Grahl-Madsen, at der i praksis har været en tilbageholdenhed med at statuere forfølgelse. De siger, han har gennemgået under denne kategori, omfatter antireligiøst propaganda og latterliggørelse af ens helligdom, nægtelse af stipendium, nægtelse af adgang til teologi-studie, nægtelse af udstedelse af pas og indkaldelse til almindelig værnepligt, hvor der ikke i nogen af tilfældene blev anerkendt, at personen var forfulgt. En enkelt undtagelse fandtes ved en musikstuderende, der blev forhindret i at tage sin afsluttende eksamen, hvilket medførte forfølgelse.⁴⁰

Efter den meget konkrete stillingtagen til problematikken baseret på praksis gør Grahl-Madsen sig nogle mere generelle overvejelser om begrebet, dog stadig med udgangspunkt i de tidligere konklusioner, han er kommet frem til. Som det første i den forbindelse anfægter han den idé, der herskede i visse kredse, at forfølgelse kun kan finde sted, når der er tale om indgreb, der er rettet direkte og udelukkende mod det individ, der søger om asyl. Til denne anfægtelse bruger han et meget overbevisende argument fremført af Karl Friedrich Zink, en af repræsentanterne fra den fløj, der argumenterede for en indskrænket fortolkning af forfølgelsesbegrebet: "*If a person is subjected to any such measures as deprivation of life or physical freedom for political reasons, he is a victim of persecution. It does not alleviate his situation in the very least if the measure is part of a general policy, or if whole strata of the population is subjected to the same kind of measures.*"⁴¹ Jens Vedsted-Hansen siger yderligere, at denne betragtning gælder for alle art. 1 A (2)'s forfølgelsesgrunde: "*Hverken ordlyden, konteksten eller tilblivelseshistorien giver imidlertid holdepunkter for at antage, at årsagsbetingelsen indebærer et krav om individualisering*"⁴². Betragtningerne virker overbevisende

³⁸ Grahl-Madsen, s. 197 ff

³⁹ Ibid., s. 201 ff

⁴⁰ Grahl-Madsen, s. 209 ff

⁴¹ Ibid., s. 213

⁴² Møller-Sørensen, s. 610

og rigtige. Det modsatte resultat vil stride mod konceptet i Flygtningekonventionen, der er, at såfremt den enkelte person kan sandsynliggøre at være forfulgt som følge af en af de deri nævnte grunde, så har denne person krav på beskyttelse. Det faktum, at andre forfølges af samme grund, kan ikke være til hinder for denne beskyttelse og er således fuldstændigt uvedkommende for den enkeltes asylsag. Samme holdning er kommet til udtryk fra Flygtningenævnet i en afgørelse fra august 2010, hvor asylansøgeren blev anset som forfulgt på trods af, at der var sket angreb på en hel landsby:

Asylansøgeren var etnisk mazalit fra Darfur-provinsen i Sudan. I 2003 blev hele ansøgerens landsby angrebet af Janjaweed⁴³, der bl.a. dræbte familiemedlemmer til ansøgeren og uddrev ansøgerens moder og halvbroder fra landsbyen. Flygtningenævnet fandt under disse omstændigheder, at ansøgeren ved en tilbagevenden til Sudan ville være i en konkret og individuel risiko for forfølgelse på grund af sin etnicitet, og ansøgeren fik opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1, som konventionsflygtning.⁴⁴

I sagen skete der således overgreb mod en hel landsby, men det faktum at andre blev overfaldet på samme måde og af samme grund som asylansøgeren var ikke til hinder for, at han var forfulgt.

Grahl-Madsens næste forsøg på at komme nærmere ind på grænserne for forfølgelse tager direkte udgangspunkt i hans konklusion: Uberettiget frihedsberøvelse i mindst tre måneder er lig med forfølgelse. Derfra opstiller han en række scenarier og sammenligner overgrebene i disse scenarier med det at være frihedsberøvet i tre måneder. Rationalet er, at såfremt overgrebet virker mere indgribende og ”alvorligt” end frihedsberøvelsen, må der være tale om forfølgelse. De enkelte scenarier skal ikke gennemgås slavisk, men det kan konstateres, at resultatet af hans tankeeksperiment ikke varierer synderligt fra den praksis, Grahl-Madsen har redegjort for.⁴⁵ At konkludere på den baggrund, at sammenligningen er holdbar som definitionsredskab, er tvivlsomt. Metoden virker til at være baseret på en forsimpning af komplicerede redskaber. At bruge målestokken tre måneders frihedsberøvelse skaber i sig selv det problem, at det i mange tilfælde vil være forskelligt fra person til person, hvor alvorligt dette indgreb virker. Dette resulterer i, at det redskab, der indføres til objektivet at definere forfølgelse, bliver lige så subjektivt og vanskeligt at definere som forfølgelsesbegrebet selv, jf. afsnit 1. I stedet for at forsøge at definere, hvad der er omfattet af forfølgelsesbegrebet, vil metoden medføre, at der bliver gjort et forsøg på at bestemme, om et overgreb er mere indgribende end det at skulle være frihedsberøvet i tre måneder, hvilket vil blive opfattet meget forskelligt fra person til person. Derudover lider metoden yderligere af den svaghed, at sammenligningsgrundlaget, de tre måneders frihedsberøvelse, er taget ud af den kontekst, der fastslog, at det var lig med forfølgelse. De fleste mennesker ville kunne overskue at blive frihedsberøvet i tre måneder, når de er klar over, at det kun drejer sig om de tre måneder, hvorefter forfølgelsen endegyldigt er overstået og der ikke er yderligere risiko. Sammenligningsgrundlaget er imidlertid skabt under helt andre

⁴³ Bevæbnet milit fra det vestlige Sudan og østlige Tchad, der hærger og bekæmper øvrige stammer i Darfur-provinsen, Sudan, og ligeledes deltager i den politiske magtkamp i området, jf. <http://en.wikipedia.org/wiki/Janjaweed>.

⁴⁴ Flygtningenævnets afgørelse: Sudan/2010/6

⁴⁵ Grahl-Madsen, s. 212 ff

omstændigheder.⁴⁶ Der har ikke været nogen garanti for den person der, i den konkrete sag fra Grahl-Madsens gennemgåede praksis, har været frihedsberøvet, for, at mareridt ville ende efter tre måneder eller at der ikke ville ske andre værre overgreb. Situationen i den konkrete sag er derfor langt mere indgribende end den blotte tanke om tre måneders frihedsberøvelse. Med dette i bevidstheden virker det opstillede sammenligningsgrundlag uhensigtsmæssigt, da det fremtræder som en utilstrækkelig og forsimplet metode, samt at det i mange tilfælde vil skabe et redskab, der er lige så udefinerbart som forfølgelsesbegrebet selv.

Som nævnt skabte en af repræsentanterne for den liberale fløj, Jacques Vernant, en sammenkobling mellem FN's Verdenserklæring for Menneskerettigheder og forfølgelse. Vernant var dog opmærksom på, at en direkte sammenkobling ikke uden videre kunne anvendes, idet der findes artikler i Verdenserklæringen, hvor brud på disse næppe vil medføre at offeret bliver anset som forfulgt. Som eksempel herpå bringer Vernant selv artikel 23, om ret til arbejde, gunstige arbejdsforhold, lige løn m.v., på bane. Som yderligere eksempel kan nævnes art. 27 om retten til at deltage i kulturelt liv, til kunstdydelser og at blive delagtiggjort i videnskabens fremskridt og goder.

Mere dybdegående har canadieren James C. Hathaway på samme måde brugt de internationale menneskerettigheder i sit forsøg på at bestemme betydningen af forfølgelse. Inden han springer hovedkulds ud i denne sammenligning, gennemgår han nogle øvrige grundlæggende principper for forfølgelsesbegrebet. Hathaway starter sin analyse af begrebet med at sætte lighedstegn mellem det engelske ord for grovere chikane⁴⁷ og forfølgelse; et resultat af en gennemgang af en række canadiske afgørelser, der ved varierende udtryk viser samme opfattelse. Ifølge Hathaway fremhæver denne sammenligning med chikane, at der skal være tale om et forløb af mere vedholdende eller systematisk karakter.⁴⁸ Det virker dog usandsynligt at skulle forstå dette udsagn på anden måde, end såfremt et overgreb er tilstrækkeligt alvorligt, er det ligeledes tilstrækkeligt med et enkelt overgreb, for at der foreligger forfølgelse. Dette ses både af Hathaways egen gennemgang af begrebet sammenholdt med menneskerettigheder, der følger nedenfor, samt den almindelige opfattelse, der bl.a. bliver udtrykt i en international straffesag, hvor Appel Domstolen under det internationale tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien udtaler: *"Although persecution often refers to a series of acts, a single act may be sufficient, as long as this act or omission discriminates in fact and is carried out deliberately with the intention to discriminate on one of the listed grounds"*.⁴⁹ Også Zimmermann fastslår, at et enkelt tilstrækkeligt alvorligt overgreb kan være forfølgelse. Som eksempel på dette nævner han tortur og siger: *"In this case the violation of human dignity is so severe that even a single incident and a short period of time trigger persecution."*⁵⁰ Udover det fastslår Hathaway - ligesom det ifølge Grahl-Madsen var forfatterne af Flygtningekonventionens mening - at forfølgelsesbegrebet skal være tilpasset tiderne.

⁴⁶ Grahl-Madsen har som tidligere nævnt betragtningen om, at tre måneders vilkårlig frihedsberøvelse betyder forfølgelse fra den tyske praksis, han har gennemgået.

⁴⁷ Det engelske udtryk *"harassment"*

⁴⁸ Hathaway, s. 102

⁴⁹ Anklageren mod Mitar Vasiljevic, sagsnr. IT-98-32-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Appel Instansens afgørelse, 25. februar 2004, pkt. 113

⁵⁰ Zimmermann, s. 348

Baggrunden for Hathaways gennemgang af forskellige menneskerettigheder som forfølgelse findes i hans definition af ordet: ”[P]ersecution may be defined as the sustained or systematic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection.”⁵¹ Ved at medtage det sidste led i definitionen indskrænker Hathaway begrebet til kun at omfatte overgreb og indgreb, som det normalt ville være en stats opgave at beskytte, hvilket også går i fin tråd med hans henvisning til menneskerettigheder. Hathaway forklarer selv, hvorfor han mener, at menneskerettighedserklæringerne vedtaget i FN⁵², er brugbare som redskaber til at finde grænserne for forfølgelsesbegrebet. Ifølge Hathaway er det umuligt at definere, hvilke pligter stater har i forhold til at beskytte sit folk. Imidlertid er man i det internationale samfund blevet enige om visse grundlæggende rettigheder, som staterne må leve op til. Disse regler er kommet til udtryk i talrige regionale eller globale regelsæt. Af alle disse regelsæt fremhæves det af Hathaway, at de tre umiddelbart ovenfor nævnte har medført størst international konsensus, hvorfor de må være bedst egnede til at definere de minimumsstandarder, en borger kan kræve af staten. Dette bekræftes af Institut for menneskerettigheder, der fastslår, at Verdenserklæringen er det menneskerettighedsdokument, der har den største udbredelse og tilslutning i verden.⁵³

Hvad Vernant havde indset, er Hathaway ligeledes klar over: Ikke alle menneskerettighedskrænkelser konstituerer forfølgelse. I den anledning opstiller Hathaway fire kategorier af menneskerettighedskrænkelser differentieret efter, hvilken forpligtelse staterne har til at overholde de enkelte rettigheder. Hvilken forpligtelse den enkelte konvention pålægger staten er udtrykt i de enkelte konventioner. I Verdenserklæringens indledning fastslås det, at denne er et fælles mål for alle folk, og at den skal stræbe efter at fremme respekt for de rettigheder, der er omfattet af erklæringen. Verdenserklæringen er således ikke juridisk bindende for staterne, men en moralsk rettesnor for udviklingen af menneskerettigheder.

IKCPR har en bestemmelse om staternes forpligtelser i forhold til konventionen i art. 2, 1., der siger følgende (uddrag):

Enhver i denne konvention deltagende stat forpligter sig til at respektere og tilsikre alle personer, der befinder sig inden for dens område og er undergivet dens jurisdiktion, de i denne konvention anerkendte rettigheder...

Konventionen er altså juridisk bindende for de kontraherende stater. I art. 4, 1. gives der dog tilladelse til, at der i tilfælde af offentlig nødstilstand, der truer nationens beståen, kan fraviges fra konventionens bestemmelser. Art. 4, 2. begrænser dog denne undtagelse ved at udelukke, at der kan ske

⁵¹ Hathaway, s. 105

⁵² Hathaway bruger udtrykket Bill of Rights om disse menneskerettighedsinstrumenter, der omfatter FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder vedtaget i 1948, Den internationale konventionen om civile og politiske rettigheder (IKCPR) vedtaget i 1966 og Den internationale konventionen om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (IKØSKR) ligeledes vedtaget i 1966

⁵³ <http://menneskeret.inforce.dk/internationalt/fn/fn's+verdenserklæring>

fravigelse fra en række af bestemmelserne i konventionen. Nærmere følger nedenfor. IKØSKR indeholder på samme måde en art. 2, 1. der fastlægger forpligtelsesniveauet (uddrag):

Enhver i denne konvention deltagende stat forpligter sig til..., ...i videst mulig udstrækning og ved alle egnede midler..., ...at træffe forholdsregler med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af de i denne konvention vedtagne rettigheder.

Nationerne forpligter sig efter IKØSKR til, på et løsere grundlag, at arbejde hen mod virkeliggørelse af rettigheder i konventionen, og den er derfor ikke på samme måde juridisk forpligtende. Terje Einarsen udtrykker dette på en god og forståelig måde: *"I forhold til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er det typisk statens økonomiske evne og politikk det vil dreie seg om. Hvis myndighetene gjør så godt de kan, bortfaller normalt ethvert grunnlag for den flyktningerettslige koblingen til «forfølgelse», selv om individet altså ikke får nytte godt av rettighetenes substans, som f.eks sosial sikkerhet."*⁵⁴

Hathaway inddeler herefter rettighederne i følgende fire kategorier:

Kategori 1: Rettigheder der finder beskyttelse i Verdenserklæringen og de ufravigelige regler i IKCPR:

Art. 6 (ret til liv), art. 7 (forbud mod tortur, nedværdigende eller umenneskelig behandling eller straf), art. 8, stk. 1 og 2 (forbud mod slaveri), art. 11 (forbud mod fængselsanbringelse p.g.a. manglende evne til at opfylde kontraktlig forpligtelse), art. 15 (forbud mod tiltale for overtrædelse af strafbestemmelse med tilbagevirkende kraft), art. 16 (ret til at have retsevne overalt) samt art. 18 (ret til tanke-, samvittigheds- og religionsfrihed)

Kategori 2: Rettigheder der finder beskyttelse i Verdenserklæringen og de fravigelige regler i IKCPR:

Art. 9 (forbud mod vilkårlig frihedsberøvelse), art. 10 (ret til human behandling ved frihedsberøvelse), art. 12 (ret til at færdes frit inden for hjemlandets grænser, at forlade hjemland og til at indrejse i eget hjemland), art. 14 (forbud mod forskelsbehandling ved domstolene, ret til offentlig rettergang ved uafhængig domstol og ret til at blive anset som uskyldig til skyld er bevist), art. 17 (forbud mod vilkårlig indblanding i privat- eller familieliv), art. 19 (ret til menings- og ytringsfrihed), art. 20 (forbud mod propaganda for krig og tilskyndelse til forskelsbehandling, fjendtlighed eller vold), art. 21 (ret til forsamlingsfrihed), art. 22 (ret til foreningsfrihed), art. 23 (ret til ægteskab og forbud mod ægteskab uden ægtefællers frie og uforbeholdne samtykke) art. 24 (samme rettigheder for alle børn), art. 25 (ret til at deltage i varetagelsen af offentlige anliggender, ret til at stemme og modtage valg og have adgang til offentlig tjeneste) samt art. 26 (lige ret for alle for loven)

⁵⁴ Einarsen, s. 295

Kategori 3: Rettigheder der finder beskyttelse i Verdenserklæringen og IKØSKR:

Art. 1 (ret til selvbestemmelse), art. 3 (lige rettigheder til mænd og kvinder), art. 6 (ret til arbejde), art. 7 (ret til retfærdige og gunstige arbejdsvilkår), art. 8 (ret til fagforeninger), art. 9 (ret til social tryghed, herunder socialforsikring), art. 10 (ret til beskyttelse og bistand til familie), art. 11 (ret til ernæring, beklædning og bolig), art. 12 (ret til højst mulig fysisk og psykisk sundhed), art. 13 (ret til undervisning) samt art. 15 (ret til at deltage i kulturelt liv og at blive delagtiggjort i videnskabens fremskridt og goder)

Kategori 4: Rettigheder der kun finder beskyttelse i Verdenserklæringen:

Art. 8 (ret til fyldestgørende oprejsning ved domstole for handlinger, der krænker de fundamentale rettigheder), art. 15 (ret til en nationalitet), art. 17 (ret til ejendom og forbud mod vilkårlig berøvelse af ejendom), del af art. 23 (ret til beskyttelse mod arbejdsløshed) samt art. 28 (ret til social og international orden, hvor nævnte rettigheder fuldt ud kan virkeliggøres)

Hathaway bruger sin klassificering til at definere, hvilke menneskerettighedskrænkelser der medfører, at personen, de er blevet brudt over for, er forfulgt. Og når man ser på indholdet i de enkelte kategorier, er det ikke vanskeligt at regne resultatet ud. Kategori 1-krænkelser repræsenterer brud på de allermest grundlæggende rettigheder og vil altid medføre forfølgelse. Kategori 2-krænkelser vil medføre forfølgelse, medmindre der hersker undtagelsestilstande som defineret i IKCPR art. 4. I praksis og i forhold til et forsøg på en definition af forfølgelse vil en overtrædelse af kategori 2-rettigheder således som hovedregel være lig med forfølgelse. Hvor det er relativt simpelt at definere, hvorvidt krænkelser af kategori 1- og 2-rettigheder vil blive anført som forfølgelse, er det væsentligt vanskeligere for kategori 3-krænkelser. I forhold til brud på disse rettigheder er proklamationen af, om de er eller ikke er udtryk for forfølgelse, ikke helt så simpel. Dette fremhæver, at minimumsgrænsen for hvad der er forfølgelse med hensyn til typen af overgreb (intensiteten af overgreb skaber yderligere en minimumsgrænse), må findes et eller andet sted i eller omkring kategori 3. Hathaway mener, at en stat bryder sin grundlæggende forpligtelse til at beskytte, hvilket medfører at en person er forfulgt, når staten undlader at beskytte de rettigheder, der er henført til kategori 3, på trods af at staten har evnen til at beskytte. Hathaways tilgang hænger godt sammen med idéen bag IKØSKR, der er grundlaget for kategori 3: At staterne i videst mulig udstrækning, jf. art. 2, skal opretholde disse rettigheder. En stat der ignorerer opretholdelsen af rettighederne, desuagtet at den har evnen dertil, må siges at handle i strid med konventionen. Yderligere fastslår Hathaway, at der ligeledes vil være tale om forfølgelse, såfremt en specifik mindre minoritet afskæres fra at nyde godt af rettighederne i kategori 3. Det afgørende i forbindelse med beskyttelse af de sociale og økonomiske rettigheder er nemlig, at disse administreres på en måde, hvor der ikke sker nogen diskrimination. Hathaways sidste kommentar omkring krænkelser af kategori 3 fremhæver, at tabet af visse af rettighederne, f.eks. evnen til at tjene til en levevej eller berettigelsen til mad, kan ske på en så graverende måde, at det er ensbetydende med berøvelse af liv eller umenneskelig eller nedværdigende behandling og på den baggrund bliver overført til de to mere alvorlige kategorier, hvilket

medfører, at der er tale om forfølgelse. Til kategori 4-krænkelserne konkluderer Hathaway nøgternt: *"...are examples of rights which are included in this group, and which not ordinarily suffice in and of themselves as the foundation for a claim of a failure of state protection."*⁵⁵ Der skal noget ekstraordinært til, før brud på disse rettigheder betyder forfølgelse.⁵⁶

Hathaway har ikke skabt en facitliste til hvilke typer af indgreb, der betyder, at offeret er forfulgt. Det, han har skabt, er et redskab til brug for vurderingen af, om en person er forfulgt. Redskabet definerer, under hvilke forhold forskellige typer af indgreb udgør forfølgelse. Udfordringen er herefter i den konkrete sag at afgøre, om de(t) indgreb, der er tale om, overhovedet er omfattet af en af de nævnte menneskerettighedsbestemmelser og - i bekræftende fald - hvilken. Det er imidlertid lettere at vurdere, om et indgreb er omfattet af de væsentligt mere konkrete enkelte menneskerettighedsbestemmelser end det udefinerede udtryk forfølgelse. På den baggrund virker Hathaways metode velegnet til - i hvert fald på et mere generelt plan - at vurdere, om et indgreb kan skabe grundlag for at statuere forfølgelse.

En af de nyeste gennemgange af forfølgelsesbegrebet er fortaget af Guy S. Goodwin-Gill og Jane McAdam (Goodwin-Gill fremover) i 2007. Uden at gå metodisk til værks og foretage en analyse af sammenhængen mellem begreberne, knytter Goodwin-Gill også bånd mellem anerkendte internationale menneskerettigheder og forfølgelse. Denne automatiske sammenligning og manglende dybdegående argumentation herfor efterlader et indtryk af en almindelig accept af en naturlig forbindelse mellem flygtningedefinitionen og grundlæggende menneskerettigheder.

I stedet for at analysere udtrykkets sammenhæng med menneskeretlige konventioner forsøger Goodwin-Gill at vende problemstillingen på hovedet. Goodwin-Gill bruger international strafferet til at belyse, hvilke overgreb en person skal have begået, for at denne er en forfølger. Han fremhæver dog selv, at denne metode lider under de mangler, det medfører, at man bevæger sig over i kriminalretten, og at udtrykket forvandler sig fra at være et, der skal yde beskyttelse, til at skulle være grundlag for en forbrydelse og en eventuel straf. Yderligere skal det fremhæves, at der ikke umiddelbart kan sluttes direkte fra vurderingen af, om nogen er skyldig i en forbrydelse til, om nogen er offer for forfølgelse. At en handling kan medføre, at en person kan dømmes som forfølger betyder nemlig ikke, at den, der udsættes for samme handling, er forfulgt. Dette illustreres bedst med et eksempel. I en canadisk højesteretsdom blev det fastslået, at der var sket forfølgelse ved afholdelse af hadefulde taler.⁵⁷ Ved at vende situationen om og bruge dette direkte, ville det medføre, at de, der lyttede til den pågældende tale og blev lagt for had alene af den grund, var forfulgte. Dette er ikke tilfældet, da det at lytte til en tale – om end den udtrykker sit had til en – ikke er tilstrækkeligt til, at en person er forfulgt. I parentes bemærket bør det dog nævnes, at såfremt talen medførte øvrige reaktioner eller overgreb kunne forfølgelse naturligvis komme på tale.

⁵⁵ Hathaway, s. 111

⁵⁶ Ibid., s. 109 ff

⁵⁷ Mugusera mod Ministeriet for Statsborgerskab og Immigration, Supreme Court of Canada den 28. juni 2005, sagsnr. 30025, pkt. 150

I sin gennemgang af international strafferet om forfølgelse støder Goodwin-Gill to gange på definitioner af forfølgelsesudtrykket. Den ene kommer fra Appel Domstolen under Det internationale tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien (ITKJ) og har følgende ordlyd:

[Persecution is] an act or omission which:

1. discriminates in fact and which denies or infringes upon a fundamental right laid down in international customary or treaty law (the actus reus); and

2. was carried out deliberately with the intention to discriminate on one of the listed grounds, specifically race, religion or politics (the mens rea).

Hvorvidt forfølgeren opfylder det subjektive krav til strafferetligt forsæt efter nr. 2 er ikke afgørende i forhold til dette speciales definition af forfølgelse, idet der ikke er noget krav til en asylansøger om, at forfølgelsen er sket af forfølgeren efter forsætgrundsætningen som nævnt i nr. 2, *actus non facit reum nisi mens sit rea*.⁵⁸ Det er således ikke et krav, at der er en, der kan dømmes for forfølgelse, eller at asylansøgeren kan bevise, at der er en, der forsætligt har forfulgt.

Den anden definition finder Goodwin-Gill i statuten for Den Internationale Straffedomstol art. 7, 2., (g):⁵⁹

"Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity.

Umiddelbart kaster de to definitioner ikke specielt meget mere lys over begrebet forfølgelse, og Goodwin-Gill behandler dem således heller ikke dybdegående. Lidt kan der dog udledes af de to definitioner. Ligesom i mange andre regelsæt rettes fokussen mod krænkelse af internationale og fundamentale rettigheder. Såfremt disse overtrædes, er en person skyldig i forfølgelse, hvilket hænger godt sammen med øvrige teoretikers tilgang.

Udover at frembringe definitioner fra det internationale strafferetssystem gennemgår Goodwin-Gill ligeledes praksis derfra for at bestemme, hvad der mere konkret bliver opfattet som forfølgelse. I den forbindelse angiver han en række eksempler på, hvad der er blevet fastslået som forfølgelse i strafferetligt henseende: seriøs fysisk og psykisk skade, herunder voldtægt og seksuelle overgreb, ødelæggelse af ejendom samt deportation og tvungne forflytninger. Specielt i forhold til forflyttelse fremhæves det, at en sådan kun vil medføre forfølgelse, såfremt forfølgeren tvinger den forfulgte til at flytte, men at dette ikke kræver, at der skal være tale om fysisk tvang. Ligeledes kan tvang på anden måde, f.eks. ved misbrug af magt mod en enkelt person for at få denne forflyttet, medføre, at en person findes skyldig i forfølgelse. Set i forhold til specialets forfølgelsesbegreb for den forfulgte, fremhæver og bekræfter det antagelsen om, at ikke kun fysiske overgreb mod én kan medføre, at man er forfulgt. Andre typer af overgreb kan have samme effekt.⁶⁰

⁵⁸ Latin oversat: Akten gør ikke en person skyldig, medmindre sindet også er skyldigt.

⁵⁹ Rom Statuten for Den Internationale Straffedomstol

⁶⁰ Goodwin-Gill og McAdam, s. 94 ff

Goodwin-Gills metode kan bedst bruges til at vise, hvordan der er en sammenhæng mellem forfølgeren og den forfulgte. Samtidig kan den bruges som argument for, at visse indgreb må anses for forfølgelse i forhold til den forfulgte, da de bliver betegnet som sådan, i forhold til den der udøver forfølgelsen. Det er således et indicium eller argument for, at der kan være tale om forfølgelse for den forfulgte, men ikke ensbetydende dermed. Man må være meget varsom med at sætte lighedstegn mellem forfølgelse for udøver og forfølgelse for offer, da formålet med definitionen for de to typer er forskelligt.

Norske Terje Einarsen starter sin gennemgang af forfølgelsesbegrebet med at tage det ud af den flygtningeretlige kontekst og se på udtrykket, som det bliver forstået i almindeligt sprogbrug. Her skal det efter Einarsen forstås som en situation, hvor nogen bliver plaget eller skadet. Fokus er på handlingens natur eller art, men ikke på hvem der eventuelt udfører den skadevoldende handling. Derudover fremgår det af de leksikale definitioner, at der til forfølgelse er tilknyttet en skades hensigt eller et forsæt. På den baggrund gør han det klart, at den traktatretlige forståelse af begrebet ikke nødvendigvis skal forstås som den, der fremgår af definitionerne i forskellige leksika. I stedet finder Einarsen ligeledes en kobling mellem menneskerettigheder og forfølgelse. Til at skabe denne kobling bruger han bl.a. en undersøgelse fra 1987, der påviser, at de 25 lande, der på daværende tidspunkt havde de dårligste forhold for så vidt angår basale menneskerettigheder, producerede 96% af verdens flygtninge i 1988⁶¹.

På tidspunktet for Einarsens afhandling er sammenkobling allerede blevet lavet og gennemgået flere gange, og Einarsen henviser selv til Hathaways arbejde med tankegangen. På den baggrund finder Einarsen det nødvendigt at fremhæve, hvilke faldgruber der kan være i forhold til sammenligningen og en eventuel direkte overførsel af menneskerettighederne til forfølgelsesbegrebet. Hovedpointen fra Einarsen i denne forbindelse er, at menneskerettighederne kan give en vejledning for anvendelse af begrebet flygtning, men at det er vigtigt at holde for øje, at et brud på menneskerettigheder ikke direkte kan overføres som ensbetydende med forfølgelse, og at det ikke kræves, at en retligt bindende menneskeret skal være overtrådt, for at en person kan være forfulgt. Einarsens fastslår den relativt åbenlyse pointe, at det ikke skal komme en person til skade, at denne er flygtet fra et land, der ikke har tiltrådt en menneskerettighedskonvention. Formålet med flygtningebehandlingen er således at beskytte de, der ikke har mulighed for at opholde sig i deres hjem- eller opholdsland; ikke at vurdere om en menneskeret er overtrådt. Denne formålsbetragtning kommer også til udtryk i et eksempel, han stiller op, for at afvise idéen om direkte brug af menneskeret som flygtningeredskab. Eksemplet går ud på at afklare, om ikke-statslige overgreb kan være forfølgelse. Ved brug af menneskerettigheder direkte ville spørgsmålet blive, om der findes ikke-statslige menneskerettighedskrænkelser. Svaret på selve spørgsmålet er ikke i sig selv afgørende, men uanset hvad svaret bliver, ville det således medføre samme svar i forhold til forfølgelsesbegrebet. Dermed har man fuldstændig undladt at inkludere meningen og formålet med selve flygtningekonventionen i vurderingen, hvilket er Einarsens pointe: *”Det er derfor essentielt å understreke at den traktatrettslige tolkning av flyktningebegrepet ikke kan løsrives fra 1951-konvensjonens ordlyd*

⁶¹Einarsen, s. 288

og øvrige rettskilder; logiske slutninger fra en bestemt kobling til menneskerettighetene vil aldri i seg selv kunne bli et avgjørende argument for et bestemt innhold i forfølgelsesbegrepet.”⁶²

Efter pointeringen af begrænsningerne ved brugen af menneskerettigheder som definitionsredskab, fremhæver han, inden han går i gang med egen begrebsanalyse, grunde til at internationalt anerkendte menneskerettigheder er velegnede til fortolkningen af forfølgelse. Udover hvad der allerede er nævnt i dette speciale, er det værd at fæste sig ved hans beskrivelse af menneskerettigheder som dynamiske og - på baggrund af en kontinuerlig evalueringsproces - i overensstemmelse med samfundet, de fungerer i, men dog stadig fastliggende i grundprincippet. Ved at inkludere menneskerettighederne i fortolkningen af forfølgelsesbegrebet får begrebet en normativ karakter ved at blive baseret på nogle uomskiftelige rammer. Dette modvirker, at begrebet bliver baseret på forskellige landes omskiftelige nationale praksis, hvilket er nødvendigt for et begreb i et internationalt regelsæt, jf. overfor i afsnit 3.1.2.⁶³

Einarsens sammenkoblingen mellem menneskerettigheder og forfølgelse er bygget op på samme måde som og meget lig Hathaways, hvilket er endnu et vidneudsagn om hensigtsmæssigheden af Hathaways opstilling. For at undgå gentagelser vil den derfor ikke blive gennemgået fuldstændigt. I stedet vil der blive fokuseret på forskellene i de to opstillinger.

Einarsen laver, ligesom Hathaway, en kategorisering af menneskerettighederne. Forskellen ligger i, at Hathaway laver en kategorisering af menneskerettighedskrænkelserne efter ”alvorlighed” for derefter at afgøre, om de enkelte kategorier kan skabe grundlag for forfølgelse. Einarsen derimod har ved sin kategorisering på forhånd tilsyneladende afgjort (muligvis ud fra Hathaways opstilling), hvilke krænkelser der kan medføre forfølgelse for derefter at inddele dem efter ”alvorlighed”. At Einarsens allerede inden sin opstilling i kategorier har afgjort, hvilke menneskerettighedskrænkelser, der ikke konstituerer forfølgelse, medfører således, at der i hans systematisering ikke findes en kategori indeholdende indgreb, der ikke skaber basis for forfølgelse. Den kategori, som Hathaway har som kategori 4, er således skåret væk. Den mest bemærkelsesværdige afvigelse fra Hathaways redskab findes i, at Einarsen præsenterer en ny kategori 2, der i hierarkiet presser sig ind imellem de ufravigelige og fravigelige regler i IKCPR. Denne nye kategori 2 bestemmes som systematisk diskriminering på menneskerettighedernes område og indeholder alle de nævnte former for rettigheder, det være sig de civile, politiske, økonomiske, sociale og kulturelle. Einarsens begrundelse for denne ekstra kategori om systematisk diskrimination er, at når der sker krænkelser af økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder på en måde som må betegnes som omfattende og vedvarende diskriminering, er disse ikke mindre alvorlige end krænkelser af civile og politiske rettigheder. Dette resulterer, ifølge Einarsen, i en målrettet diskriminerende politik over for bestemte grupper i en serie af menneskerettighedskrænkelser med flygtningeretlig relevans og giver udtryk for en farlig nedvurdering af ofrenes menneskeværd. Derfra vil der være skabt en reel risiko for yderligere forfølgelse, idet myndighederne har demonstreret en manglende vilje til at beskytte en bestemt del af befolkningen. Einarsen fremhæver, at disse risici specielt må foreligge, når der er tale om racistisk eller et-

⁶² Ibid., s. 290

⁶³ Einarsen, s. 288 ff

nisk diskrimination, hvor han bruger apartheid, kendt fra Sydafrika, som eksempel og henviser derudover til håndbogen, hvor det fastslås, at diskrimination på grund af race verden over fordømmes som en af de mest slående krænkelse af menneskerettigheder.⁶⁴ På den baggrund finder han det nødvendigt at skabe og højt-rangere en selvstændig kategori for systematisk diskrimination.⁶⁵

Hvorvidt man finder Hathaways eller Einarsen systematisering bedst som redskab til at definere forfølgelse afhænger af temperament. Man kunne pointere, at Hathaway i sin redegørelse for sammenhængen mellem kategori 3-krænkelser og forfølgelse selv har gjort det klart, at såfremt sådanne krænkelser sker tilstrækkeligt hyppigt og graverende, konstituerer de forfølgelse. Ligeledes har han fastslået, at krænkelserne kan få en karakter, hvor overgrebene er af en sådan alvorlighed, at de må flyttes op i de højere liggende kategorier, jf. ovenfor. At Einarsen skaber en hel kategori alene til systematisk diskrimination har imidlertid en vis symbolværdi, da dette tydeligt understreger betydningen og alvorligheden af indgrebenes systematiske fremgangsmåde. Det ændrer dog ikke på, at selvsamme indgreb på samme måde ville opfylde forfølgelseskravet i forhold til flygtningestatus ved brug af Hathaways model. Samtidig gør det ikke, at man får en mere kvalificeret forfølgelsesstatus, da denne per definition er enten/eller. Om man foretrækker Hathaways eller Einarsens system må derfor overordnet basere sig på, hvor stor en betydning systematisk diskriminationen skal tillægges.

Ud over at udfordre Hathaways klassifikationssystem fremfører Einarsen en anden tilføjelse angående overtrædelse af rettighederne i IKØSKR, der fører til en interessant pointe. Som nævnt ovenfor, under Goodwin-Gills gennemgang af forfølgelse ud fra et internationalt strafferetligt perspektiv, er der ikke noget krav til en asylansøger om, at den, der har forfulgt ham, har haft fortsæt til en sådan forfølgelse, eller at asylansøgeren skal kunne bevise, at der findes en sådan forfølger med forsæt til forfølgelsen. Når det drejer sig om krænkelse af rettighederne i IKØSKR, er der ifølge Einarsen først sket en krænkelse, ”...når statsmyndighetene kan klandres for ikke å gripe inn med positive tiltak til vern av denne delen af menneskeverdet, eller for bevisst diskriminering...”⁶⁶ Einarsen forholder sig ikke selv yderligere til denne formulering. I formuleringen må imidlertid ligge en form for undtagelse til princippet om, at der ikke skal være forsæt til forfølgelsen. Hvis det kræves, at myndighederne skal klandres for ikke at have grebet ind eller skal have udført bevidst diskriminering for at have brudt rettighederne i IKØSKR, må det medføre, at asylansøgeren skal bevise eller sandsynliggøre, at der er noget at klandre, eller at der er foretaget en bevidst handling, hvilket må være at sidestille med et krav om forsæt. Formentlig ikke forsæt til selve diskrimineringen, der kan udøves af andre, men forsæt til ikke at forhindre overgrebene. Einarsens opfattelse, som i forhold til krænkelse af rettighederne i IKØSKR virker korrekt, indikerer således, at der ved ansøgning om asyl efter den mindst alvorlige kategori kan stilles krav om, at kun de nævnte indgreb inklusiv fornuddent forsæt er ensbetydende med forfølgelse.

⁶⁴ Håndbogen, pkt. 68

⁶⁵ Einarsen, s. 296 ff

⁶⁶ Einarsen, s. 310

4.2.1 Sammenfatning af teoretikere

Som det ses af det umiddelbart ovenstående afsnit, er der givet mange bud på måder at definere, hvad der skal forstås ved begrebet forfølgelse. Ved behandling af disse bliver det hurtigt klart, at de fleste og nyeste bud tager udgangspunkt i idéen om, at forfølgelsesbegrebet skal afgrænses i samspil med bestemmelserne i de mest anerkendte menneskerettighedskonventioner. Samtidig virker der til at være enighed om eksistensen af et ”alvorligheds hierarki” mellem menneskerettighederne. Forstået på den måde at overtrædelse af nogle bestemte rettigheder er mere afgørende end overtrædelse af visse andre rettigheder, når en asylansøger skal vurderes som forfulgt eller ej. Det er dog vigtigt at have for øje, at denne hierarkiske kategorisering blot er et redskab til brug ved definitionen og ikke en endegyldig sandhed eller udtømmende facitliste. Der vil og skal således være afvigelser mellem, hvad der er menneskerettighedskrænkelser, og hvad der er forfølgelse. Dette skal også ses ud fra forskellene i formålet med de menneske- og flygtningeretlige regelsæt. Menneskerettighederne skal garantere, at staterne tildeler nogle minimumsrettigheder til borgerne. 1951-konventionen pålægger et tredjeland at beskytte de, der ikke får en sådan beskyttelse af deres rettigheder i deres hjemland. Under de forudsætninger kan der ikke pålægges tredjelandet en forpligtelse til at beskytte en asylansøger mod alle menneskerettighedskrænkelser, men kun mod de mest alvorlige.⁶⁷ På den baggrund er det heller ikke brud på alle menneskerettigheder, der medfører forfølgelse, hvilket er i overensstemmelse med Hathaway og Einarsens kategoriseringer. Selve kategoriseringen lider også under, at den til dels er opbygget efter nogle regler, der skal regulere noget andet end flygtningeretlig forfølgelse. En del af opdelingen er lavet efter, hvilke regler der i IKCPR er fravigelige eller ikke-fravigelige. Ud fra dette er det blevet pointeret, at inddelingen på visse punkter virker uhensigtsmæssig i forhold til at behandle forfølgelse. Der er f.eks. blevet stillet spørgsmålstegn ved, hvorvidt brud på forbuddet mod tiltale for overtrædelse af strafbestemmelse med tilbagevirkende kraft, som Hathaway og Einarsen henfører til kategori 1, er mere alvorligt end vilkårlig frihedsberøvelse, der samme steder er placeret i kategori 2. Hvorvidt en krænkelse i IKCPR er fravigelighed eller ufravigelighed er imidlertid ikke alene blev bestemt ud fra alvorlighedshensyn. Dette er ligeledes et resultat af, at visse rettigheder rent praktisk er meningsløse at afvige fra selv i nødsituationer.⁶⁸ Fremhævelsen af denne mindre kritik af kategoriseringssystemet skal ikke ses som et forsøg på at underminere denne anerkendte⁶⁹ model, men skal blot påpege, at den i sig selv ikke er ufravigelig og ufejlbarlig.

Målet i asylbehandlingen er ikke at afgøre, om der er sket brud på en menneskerettighedsbestemmelse, men at afgøre om en person er forfulgt. Og til at hjælpe med at afgøre det kan menneskerettighederne bruges som vejledning. Ved at konstatere, at en af de højt-kategoriserede menneskerettigheder er brudt, er man et godt stykke på vejen, men ikke nødvendigvis i mål.

⁶⁷ Zimmermann, s. 348

⁶⁸ Ibid., s. 352

⁶⁹ Bl.a. har britiske, canadiske og new zealandske domstole og flygtningemyndigheder anerkendt opdelingen, jf. AZ: ”*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 protocol*” s. 353

4.2.2. Kumulation af overgreb

Som det fremgår, er der nogle minimumskrav til alvorligheden af de overgreb, der skal til, før man er forfulgt, hvilket også ses af, at Hathaways kategori 3 og 4 overgreb ikke altid vil medføre forfølgelse. Det giver grund til at overveje, hvorvidt det, at der forekommer flere forskellige typer af overgreb fra disse kategorier, kan betyde, at overgrebenes "alvorlighed" kumuleres, så summen af disse overgreb når op over denne minimumsgrænse. I det ovenfor gennemgåede har fokus været på systematisk diskrimination, der peger kraftigt i retning af dette som værende tilfældet. Håndbogen er da også temmelig klar på området og fastslår, at en person, der ikke har været udsat for tiltag, der i sig selv udgør forfølgelse, kan være berettiget til asyl som forfulgt af kumulative grunde.⁷⁰ Også Terje Einarsen slår fast, at et såkaldt kumulationsprincip er blevet fremhævet af Højkommissæren, og at samme princip er almindeligt anerkendt i international praksis.⁷¹ Ydermere kan det bemærkes, at der i det hele taget virker til at være en generel åbenhed omkring kumulation i forhold til at opnå flygtningestatus, idet der ifølge the Michigan Guidelines [4] ligeledes kan kumuleres i forhold til grundene til at blive forfulgt.⁷²

4.2.3. Udøver af forfølgelsen

Når man hører om krænkelse af internationale menneskerettigheder, er det tit med den forudsætning, at krænkelsen er foretaget af myndigheder under staten som f.eks. militæret, politiet eller lignende autoriteter. Det er imidlertid ikke et krav, at de overgreb personen har lidt, er påført af myndigheder eller andre udsendt af staten, for at personen kan anses som værende forfulgt. Håndbogen fastslår da også, at det typiske vil være et lands myndigheder, der udfører forfølgelsen, men at forfølgelse også kan udspringe fra dele af befolkningen, der ikke respekterer de standarder, der er fastlagt i landets lovgivning.⁷³ Goodwin-Gill udtrykker det på følgende måde: "*Likewise, where the state is either unable or unwilling to satisfy the standard of due diligence in the provision of protection, the circumstances may equally found an international claim, as provide a basis for fear of persecution within the meaning of the Convention.*"⁷⁴ Enhver tvivl om, om overgreb udført af andre end staten kan være grundlag for forfølgelse er således udelukket. Det afgørende er, om staten har evne eller vilje til at beskytte mod disse "andre", hvilket også fremgår af selve teksten i art. 1 A (2), der siger, at det kræves, at man ikke er i stand til at søge hjem- eller opholdslandets beskyttelse.

Det ses ligeledes af Hathaways forfølgelsesdefinition i afsnit 4.2., at forfølgelse skal være "*demonstrative of a failure of state protection*". Denne fokus på statens fejlen i sin beskyttelse har yderligere den konsekvens, at en godtgørelse er nødvendig, der tydeliggør asylansøgerens manglende beskyttelse fra hjemlandets myndigheder, for at ansøgeren skal være forfulgt efter konventionen. Ansøgeren skal have søgt hjemlandets beskyttelse, før den kan søges i et tredjeland, hvilket falder i god tråd med motivet med Flygtningekonventionen: At beskytte de, der ikke kan få beskyttelse i deres eget hjemland. Denne opfattelse deles af Flygtningenævnet, hvilket ses af en afgørelse fra

⁷⁰ Håndbogen, pkt. 53

⁷¹ Einarsen, s. 406

⁷² Hathaway m.fl. i artikel: "*The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground*"

⁷³ Håndbogen, pkt. 65

⁷⁴ Goodwin-Gill og McAdam, s. 100

august 2010 vedrørende en ansøger fra Kosovo og ligeledes i afgørelse med ansøger fra samme sted refereret i afsnit 5.1.:

Ansøgeren var statsborger i Kosovo og etnisk roma boende i Kosovo. Hans asylmotiv bestod i, at han i foråret 2007 var blevet bortført af fire albanere, der slog, sparkede og voldtog ham og efterfølgende truede ham på livet, hvorfor der ikke skete en anmeldelse af overgrebet. Flygtningenævnet stadfæstede Udlændingenservices beslutning om afvisning af opholdstilladelse, idet ansøgeren ikke havde søgt myndighedernes hjælp. Nævnet fandt det ikke sandsynliggjort, at myndighederne ikke kunne eller ville hjælpe ham.⁷⁵

Man er altså ikke flygtning blot fordi man er offer for en forbrydelse eller menneskerettighedskrænkelse fra en ikke-statslig gerningsmand. Staten skal som følge af manglende vilje eller evne undlade at modvirke et sådant overgreb, før man er forfulgt.

4.2.4 Forfølgelse kontra ”hardship”

Det må fremhæves, at der er en forskel på personer der er forfulgt og personer der lever under vanskelige levevilkår. Flere forskellige ugunstige faktorer kan medføre, at personer bliver udsat for kummerlige levevilkår og situationer hvor menneskerettigheder bliver krænket. De mest åbenlyse af disse omfatter økonomisk dårligt stillede lande, naturkatastrofer og krigssituationer. Betyder disse ugunstige generelle forhold at man er forfulgt? Et spørgsmål som dette bevæger sig i den yderste del af dette speciales kerneemne, da en diskussion af dette utvivlsomt vil fjerne sig fra selve overgrebene til baggrunden for overgrebene. Men diskussionen er god til at vise forfølgelsesbegrebets samspil med de øvrige kriterier i art. 1 A (2) og vil derfor i mindre omfang blive medtaget.

Hathaway bruger sit definitionsredskab til at fremhæve, at økonomiske trængsler ikke i sig selv er en menneskerettighedsovertrædelse. Personer der lider af sådanne er økonomiske emigranter og ikke flygtninge. Naturligvis kan der foreligge forfølgelse, hvis baggrunden for den økonomiske dårlighed er overlagt diskriminering fra myndigheder eller andre magthaveres side mod den enkelte person eller en specifik gruppe af personer.⁷⁶ Men vanskelige økonomiske forhold i sig selv er ikke forfølgelse, hvilket også ses af en afgørelse fra Flygtningenævnet i august 2010:

Ansøgeren var etnisk isoko fra Nigeria. Som grundlag for asylansøgningen forklarede ansøgeren, at hun var bange for sin Madam, som hun skyldte €25.500 for at være blevet hjulpet til Europa, hvor hun skulle arbejde som prostitueret. Madam havde i flere tilfælde truet hende bl.a. med at bruge voodoo. Nævnet fandt imidlertid ikke at ansøgeren var forfulgt efter Flygtningekonventionen, idet hendes situation var præget af vanskelige sociale og økonomiske forhold i Nigeria. De overgreb ansøgeren havde været ude for var kriminalitet og udnyttelse af ansøgerens økonomiske trangssituation i hjemlandet, men ikke forfølgelse.⁷⁷

Problemstillingen er til dels den samme, når det drejer sig om mennesker der flygter fra krig. Krig vil medføre en velbegrundet frygt for at liv eller frihed lider overlast, hvilket objektivt set vil betyde forfølgelse. Det kræves dog ligesom for de økonomisk trængte, sandsynliggørelse af at lige præcis

⁷⁵ Flygtningenævnets afgørelse: Kosovo/2010/2

⁷⁶ Hathaway, s. 117 f

⁷⁷ Flygtningenævnets afgørelse: Nigeria/2010/2

ansøgeren løber en risiko på baggrund af de i art. 1 A (2) nævnte grunde for at blive anerkendt som flygtning. Einarsen fastslår, at Flygtningekonventionen ikke er uanvendelig for personer der flygter fra lande i krig, og krigen kan således medføre forfølgelse. Hvorvidt man er flygtning vil stadig bero på om kriterierne i art. 1 A (2) er opfyldt.⁷⁸ Kriterierne vil dog i mange tilfælde også være opfyldt, da overgrebene ofte er omfattet af forfølgelsesbegrebet, frygten åbenlyst er velbegrundet, mange krige føres som følge af jagt på personer omfattet af de 5 nævnte grupper og staten oftest ikke vil være i stand til at yde tilstrækkelig beskyttelse. Dette har naturligvis også en sammenhæng med, at konventionen lige præcis blev skabt til at regulere en flygtningestrøm, der var opstået efter en krig, jf. afsnit 2.3.

At ofre for naturkatastrofer muligvis kunne opfattes som forfulgte⁷⁹ ændrer ikke ved det faktum, at de aldrig kan blive omfattet af flygtningedefinitionen.⁸⁰ Begrundelsen for dette blev allerede fremlagt af den israelske delegation i forbindelse med udformningen af konventionen. Lettere ironiserende udtrykte israelitterne, at det er vanskeligt at forestille sig, at brande, oversvømmelser, jordskælv eller vulkanudbrud gjorde forskel på folk på grundlag af race, religion eller politiske anskuelser.⁸¹ Folk der flygter fra naturkatastrofer kan ikke opfylde årsagskravet i art. 1 A (2), jf. nedenfor i afsnit 5.2.

De tre gennemgåede område skulle gerne vise, at de at leve i område med vanskelige forhold ikke i sig selv betyder, at man er forfulgt og flygtning. Flygtningenævnet gav ligeledes udtryk for samme opfattelse allerede i sin første beretning: *"At der i et land hersker generelt dårlige forhold, måske borgerkrigsagtige tilstande, eller at den pågældende asylansøger af sociale, uddannelses- eller helbredsmæssige eller lignende grunde er særligt dårligt stillet i sit hjemland, kan således ikke uden videre begrunde asyl"*.⁸² Imidlertid fremhæves det af Hathaway, at det at asylansøgeren ønsker at komme til et land med velstand ikke er en forhindring, såfremt personen har en oprigtig frygt for forfølgelse.⁸³

4.3. Forfølgelse i dansk praksis

I det følgende afsnit vil der på baggrund af praksis fra Flygtningenævnet blive redegjort for nogle af de konkrete overgreb, der skaber eller ikke-skaber grundlag for forfølgelse. I forbindelse med denne redegørelse, vil det blive diskuteret, hvorvidt disse konkrete afgørelser er i overensstemmelse med de generelle retningslinjer for forfølgelsesbegrebet, som er blevet udformet i afsnit 4.2. Det redskab,

⁷⁸ Einarsen, s. 320

⁷⁹ I forhold til Hathaways definition kunne man godt argumentere for, at f.eks. folk der bor i et jordskælvs- eller vulkanområde systematisk udsættes for krænkelser, der truer ens liv og som staten ikke kan beskytte imod.

⁸⁰ Einarsen finder dog en undtagelse til dette i forbindelse med sin fremhævelse af, at naturkatastrofer, hungersnød o.l. ikke medfører forfølgelse. Ifølge Einarsen er det ikke et ukendt fænomen, at naturkatastrofer udnyttes til politiske formål og denne udnyttelse af dårligdom, kan betyde, at ofrene for denne er forfulgte, jf. Einarsen, s. 311

⁸¹ Einarsen, s. 323

⁸² Flygtningenævnets Virksomhed, s. 67

⁸³ Hathaway, s. 118

der primært vil blive brugt til diskussionen, er Hathaways opdeling i 4 kategorier, da dette findes velegnet og er det mest gennemgåede i dette speciale.

Inden gennemgangen af praksis påbegyndes, skal der knyttes et par kommentarer til de udfordringer og usikkerheder, der opstår, når man forsøger at isolere selve forfølgelsesovergrebene fra de øvrige krav i art. 1 A (2).

For det første skal det pointeres, at når Flygtningenævnet behandler en sag, er det der tages stilling til, hvilke overgreb der er en risiko for vil finde sted såfremt asylansøgeren som følge af et afslag på sin ansøgning tvinges til at rejse tilbage til sit hjemland. Det altafgørende er således ikke hvilke overgreb, der har fundet sted. De overgreb som asylansøgeren tidligere måtte være blevet påført bruges imidlertid med meget overbevisende styrke i vurderingen af, om der foreligger en nuværende risiko fra forfølgelse. Flygtningenævnets praksis efterlader en med det indtryk, at det bestemmes, hvorvidt der stadig er personer, der har i sinde at forfølge den pågældende ansøger. Såfremt dette findes at være tilfældet, bliver det antaget, at de virkemidler, der tidligere er taget i brug eller truet med, som minimum er de samme, som dem der nu er risiko for. Denne fremgangsmåde virker både som den rigtige og den eneste. Man må forholde sig til de konkrete holdepunkter man har, for ikke at ende i en ren gættekonkurrence baseret på udokumenterede formodninger. Dette konstante blik mod risikofaktoren efterlader en imidlertid praksis, hvor meget alvorlige overgreb ikke bliver defineret som forfølgelse, da der ikke menes at være en risiko for gentagelse.

Som eksempel på dette kan nævnes en sag, hvor Flygtningenævnet i november 2009 stadfæstede Udlandingservices afgørelse om afvisning af en asylansøger fra Den Demokratiske Republik Congo. Som asylmotiv havde ansøgeren angivet, at han og hans ægtefælle i foråret 2006 var blevet udsat for overgreb af personer med tilknytning til regeringspartiet PPRD. Overgrebene bestod i voldtægt af ægtefællen og meget alvorlig vold mod ansøgeren, der ligeledes blev tilbageholdt i 6 dage og kun blev løsladt til et hospital, fordi han var tæt på at dø af sine skader. I en lang periode efterfølgende havde han været meget syg som følge af volden. I de 2½ år, der var gået, før han flygtede var hans ægtefælle 6 gange blevet opsøgt af folk med tilknytning til PPRD. På trods af at Flygtningenævnet lagde mandens forklaring til grund⁸⁴, mente de ikke at han var forfulgt. Ifølge Flygtningenævnet havde der været tale om et enkelt forhold, der lå langt tilbage i tiden. Den omstændighed, at der 6 gange var spurgt efter ansøgeren i mellemtiden gjorde ikke – bl.a. på baggrund af, at de opsøgende personer ikke havde været særligt insisterende – gjorde heller ikke, at ansøgeren måtte anses som forfulgt.⁸⁵

For at opnå en meningsfyldt stillingtagen til de enkelte typer af overgreb, må man derfor gøre denne antagelse fuldkommen, så når Flygtningenævnet bestemmer, at der er risiko for forfølgelse – som det typisk formuleres af nævnet - så henvises der til de overgreb, der tidligere er truet med og/eller har fundet sted. Dette er nødvendigt, da det stort set aldrig specificeres i nævnets afgørelser, hvilke overgreb der i fremtiden er risiko for, men blot at der er en risiko for forfølgelse.

⁸⁴ En anden problemstilling i forhold til Flygtningenævnets praksis er, at mange påståede forfølgelsesovergreb bliver forkastet, da forklaringerne fra ansøgerne er udbyggede og divergerende i forhold til oplysninger givet i tidligere instans eller giver udtryk for manglende selvoplevelse, hvilket medfører at Flygtningenævnet allerede af den grund undlader at tage stilling til om der foreligger forfølgelse. Disse afgørelser er naturligvis uegnede som bidrag til en fortolkning af forfølgelsesbegrebet.

⁸⁵ Flygtningenævnets afgørelse: Den Demokratiske Republik Congo/2009/4

Derudover skal det fremhæves, at problemstillingen for Flygtningenævnet i de færreste tilfælde omhandler, hvorvidt et overgreb er omfattet af forfølgelsesbegrebet, og de derfor sjældent afmærker grænserne for dette begreb. Såfremt det bliver lagt til grund er asylmotivet i de fleste sager så alvorligt, at der sjældent opstår tvivl om, om der er tale om forfølgelse. Problemstillingen for nævnet er i stedet, hvorvidt det forelagte asylmotiv er troværdigt. I de sager der gennemgås nedenfor, vil nævnet imidlertid have lagt den fremstillede del af asylansøgerens forklaringer til grund, da det i dette speciale ikke giver nogen mening at diskutere sager, hvor det er tvivl om bevisstillingen, der afgør, om der foreligger forfølgelse eller ej.

Flygtningenævnets praksis byder på en bred vifte af forskellige overgreb med varierende alvorlighed. Helt i overensstemmelse med den ovenfor gennemgåede teori, er nævnets praksis ganske entydig, når det kommer til de alvorlige overgreb, der er omfattet af Hathaways kategori 1. Når der findes at have været risiko for en ansøgerens liv, er der ingen tvivl om, at personen er forfulgt. Og i forhold til dette er der i sagens natur ingen tvivl om, at et enkelt overgreb er tilstrækkeligt til at fastslå dette.

Som eksempel på at det var lagt til grund, at der var en trussel mod livet kan nævnes en sag fra Syrien vedrørende en ansøger, der var mistænkt for at være medlem af en kristen organisation. Ansøgeren var udrejst på grund af, at to af hans kammerater, der var medlem af samme organisation, var blevet dræbt. Ansøgeren frygtede af samme grund for sit eget liv. Flygtningenævnet meddelte opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1, da de anså ansøgeren for at være forfulgt.⁸⁶

Ligeledes i en sag fra Afghanistan. Asylansøgerens far var konverteret fra sunni- til shia-muslim, hvilket havde medført problemer for familien, der af den grund var flyttet til Iran. Ved tilbageflytning til Afghanistan var faderen blevet dræbt af tidligere fjender. Ansøgeren frygtede på samme måde for sit liv, da han var blev overfaldet af tre ukendte personer og i et trusselsbrev blevet truet på livet, hvis ikke han konverterede tilbage. Flygtningenævnet fandt, at han var forfulgt efter udl. § 7, stk. 1 og gav opholdstilladelse.⁸⁷

Samme udgangspunkt finder man for tortur, hvor der heller ikke har været tvivl om Flygtningenævnets linje i dets praksis:

En af sagerne, hvor dette kommer til udtryk, drejer sig om en kvinde fra Zimbabwe. Ansøgeren var politisk aktiv i oppositionspartiet MDC. Hun var allerede en gang blev udsat for overgreb, og frygtede ved tilbagevenden til Zimbabwe at blive udsat for voldtægt og tortur af tilhængere af regeringspartiet eller efterretningstjenesten. Hun blev anerkendt som forfulgt og tildelt opholdstilladelse som konventionsflygtning.⁸⁸

De sager fra Flygtningenævnet, der indeholder overgreb fra Hathaways kategori 1, følger altså den teoretiske tilgang, og fastslår, at en asylansøger, der bliver udsat for sådanne overgreb er forfulgt. Alt andet ville have været dybt overraskende.

⁸⁶ Flygtningenævnets afgørelse: Syrien/2009/3

⁸⁷ Ibid., Afghanistan/2010/31

⁸⁸ Flygtningenævnets afgørelse: Zimbabwe/2010/2

Et af de overgreb, der optræder gentagne gange i Flygtningenævnets praksis, er tilbageholdelse i kortere eller længere perioder; et overgreb der er at sidestille med frihedsberøvelse. At tilbageholdelse kan betyde forfølgelse fremgår klart af nævnets praksis. Dette ses bl.a. af et par sag fra Syrien:

Ansøgeren var en etnisk kurder fra Syrien. Han havde tidligere været tilbageholdt i mere end syv måneder i et kurdisk fængsel, efter deltagelse i en demonstration mod de syriske myndigheder, og blev der udsat for hårdhændet behandling. Efterfølgende var han blevet løsladt med meldepligt. Efter at have skubbet en betjent ved politiets henvendelse på hans faders bopæl, var han udrejst af Syrien. Flygtningenævnet fastslog, at ansøgeren ved tilbagevenden til Syrien var i reel risiko for asylbegrundende overgreb og meddelte opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1.⁸⁹

I en anden sag fra Syrien, blev der på samme måde tildelt konventionsstatus til en ansøger, der havde været tilbageholdt i fire måneder efter at være blevet anholdt i forbindelse med fejringen af hændelserne i Qamishlo.⁹⁰

Afgørelserne repræsenterer imidlertid en gruppe af længerevarende frihedsberøvelser, og det er ligeledes fastslået af Flygtningenævnet, at ikke alle tilbageholdelser er indgribende nok til at konstatere forfølgelse:

En sag fra Sudan omhandlede en asylansøger, der havde været medlem af en humanitær organisation. På den baggrund mistænkte myndighederne ham uberettiget for at være i ledtog med oprørsbevægelsen i Darfur. Som følge af denne mistanke blev ansøgeren mellem 1994 og 2008 flere gange tilbageholdt og i 2009 ransagede de hans hjem. Flygtningenævnet mente imidlertid ikke, at tilbageholdelserne skabte grundlag for forfølgelse, idet de alle havde været af relativ kort varighed, og at ansøgeren hver gang var blevet løsladt, uden at der var foretaget yderligere retsskridt mod ham. Udlændingeservices afvisning blev derfor stadfæstet.⁹¹

At frihedsberøvelse ikke altid er ensbetydende med forfølgelse viser, at kategoriseringen efter menneskerettigheder ikke kan bruges betingelsesløst. Det er fastslået, at selve overgrebet frihedsberøvelse kan være grundlag for forfølgelse. Men krænkelse af IKCPR's art. 9 om vilkårlig frihedsberøvelse kræver en vis intensitet før det er tilfældet, og det er altså ikke tilstrækkeligt, at der blot er konstateret en krænkelse. En indikation af Flygtningenævnets bevidste eller ubevidste brug af principperne fra menneskerettighedskonventionerne findes i øvrigt i en sag fra Sri Lanka om tilbageholdelse:

Ansøgeren var en kvinde fra Sri Lanka, der havde været mistænkt for at have haft tilknytning til LTTE (de Tamilske Tigre). En del af hendes asylmotiv var, at hun af den grund var blevet tilbageholdt af myndighederne i tre dage. Flygtningenævnet afviste imidlertid, at tilbageholdelsen kunne være grundlag for forfølgelse, da denne havde været et udslag af generelle sikkerhedsforanstaltninger under borgerkrigen.⁹²

⁸⁹ Ibid., Syrien/2010/28

⁹⁰ Ibid., Syrien/2010/33

⁹¹ Flygtningenævnets afgørelse: Sudan/2010/5

⁹² Ibid., Sri Lanka/2010/5

Princippet i IKCPR's art. 4, 1., jf. afsnit 4.2., overføres således direkte til afgørelse af, om der foreligger forfølgelse. Dette symboliserer en vis sammenhæng mellem opfattelsen af forfølgelse hos Flygtningenævnet og FN's menneskerettigheder.

En isoleringen af faktoren forfølgelse fra de andre faktorer i art. 1 A (2), for at afgøre om de enkelte indgreb er lig med forfølgelse, er meget vanskelig at lave ud fra Flygtningenævnets praksis. Afgørelserne viser tydeligt, at beslutningerne bliver truffet på baggrund af en samlet vurdering af omstændighederne, og ikke ved at isolere de forskellige faktorer og derefter be- eller afkræfte om de enkelte krav i forhold til disse er opfyldt. Her skal dog nævnes nogle af de få eksempler på sager, hvor det kan udledes, at forskellige typer af overgreb har haft en vis indflydelse på vurderingen:

I en sag fra Iran blev der meddelt opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1. Efter det var blevet opdaget, at ansøgeren udførte ulovlige opgaver og opbevarede materiale for KDPI, blev der, muligvis af de iranske myndigheder, sat ild til hans forretning. Flygtningenævnet fandt ansøgeren i risiko for forfølgelse.⁹³

En anden sag drejer sig om en statsløs palæstinenser boende i Libanon. Ansøgeren var homoseksuel, hvilket havde medført, at hans familie havde afbrudt al kontakt til ham. Derudover var han blevet udsat for voldelige overfald og blevet truet. På den baggrund fandt Flygtningenævnet, at han var omfattet af Flygtningekonventionen og gav ham opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1.⁹⁴

August 2009 meddelte Flygtningenævnet opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1 til en kvindelig statsborger fra Armenien. Hun havde sammen med sin bror og søster været aktive i en militant politisk organisation. Ifølge oplysninger fra en veninde, var broderen blev forgiftet af den armenske hær, hvilket havde medført hospitalsindlæggelse. Ansøgeren selv var tidligere blevet tilbageholdt af tre mænd, der havde udsat hende for vold og seksuelle overgreb, inden de løslod hende. På baggrund af disse overgreb fandt Flygtningenævnet, at hun var forfulgt.⁹⁵

I en sag fra Irak var asylansøgeren og hans ægtefælle, der begge var kristne, i længere tid blevet chikaneret og truet som følge af deres tro. I 2006 var ansøgeren blevet antastet på gaden i et muligt forsøg på kidnapning. Ansøgeren og hans familie forlod derefter Bagdad og udrejste fra Irak. Flygtningenævnet fastslog, at ansøgeren var forfulgt og gav opholdstilladelse som konventionsflygtning.⁹⁶

En sag fra Afghanistan baserede sig ligeledes på trusler. Taleban havde i 2000 opsøgt ansøgeren på dennes bopæl for at pågribe hans ældste søn, der tidligere havde været officer i hæren og medlem i PDPA. Episoden havde medført, at ansøgerens yngste søn var blevet såret. Fra 2000 til 2008 hørte ansøgeren ikke yderligere om sagen. I 2008 fremsatte Taleban en trussel om, at ansøgeren skulle udlevere sin ældste søn eller betale USD 100.000. Flygtningenævnet fandt ikke, at ansøgeren var forfulgt. Forholdet fra 2000 lå for langt tilbage i tiden til at være asylbegrundende. Derudover fandt nævnet ikke, at Talebans henvendelse i 2008 havde en karakter eller intensitet, som kunne være grundlag for forfølgelse.⁹⁷

Flygtningenævnet stadfæstede i Udlændingenservices afgørelse om afvisning vedrørende en mandlig statsborger fra Afghanistan. Hans fader havde været medlem af partiet Hezb-e Harekat og var død som martyr, hvilket han fortalte til beboerne i området af Kabul, hvor de øvrige beboere var tilhænger af Hezb-e Wahdat, der havde kæmpet mod Hezb-e Harekat. Dette medførte, at ansøgeren ved flere lejligheder var blevet chikaneret og kommet i håndgemæng med de lokale beboere. Nævnet fandt imidlertid ikke, at de chikanerier og konflikter ansøgeren havde været udsat for betød, at han var forfulgt.⁹⁸

En lignende sag behandlede Flygtningenævnet i december 2009. Ansøgeren fra Irak forklarede, at hans familie, som en af de eneste kurdiske i området, var blevet chikaneret igennem længere tid. I ti-

⁹³ Flygtningenævnets afgørelse: Iran/2010/16

⁹⁴ Ibid., Statsløsepalestinensere/2009/3

⁹⁵ Ibid., Armenien/2009/2

⁹⁶ Ibid., Irak/2008/70

⁹⁷ Ibid., Afghanistan/2009/23

⁹⁸ Ibid., Afghanistan/2009/36

den op til hans udrejse var chikanen intensiveret, hvilket inkluderede, at hans broder var blevet overfaldet på familiens bopæl, at der var malet sort på familiens hus og at der var kastet sten mod huset. Flygtningenævnet fandt ikke, at overgrebene kunne karakteriseres som forfølgelse efter Flygtningekonventionen, og Udlændingesservices afvisning blev stadfæstet.⁹⁹

I en sag fra Irak påstod en ansøger sig forfulgt på grundlag af en lang række varierende overgreb. Flygtningenævnet anså det mest alvorlige forhold som et kriminelt forhold, der ikke kunne skabe basis for forfølgelse. Derudover var hans hjem mange gange blevet ransaget som følge af, at han var sunni-muslim. Flygtningenævnet fastslog, at de generelle ransagninger han havde været ude for, ikke havde en sådan karakter og intensitet, at de kunne begrunde opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1.¹⁰⁰

Gennemgangen af Flygtningenævnets praksis klarlægger flere ting i forhold til sammenhængen med den teoretiske gennemgang. Den generelle tendens er, at såfremt der rent faktisk er sket fysiske overgreb enten af en vis intensitet eller i flere omgange, da vil overgrebene betyde, at ofret for disse er forfulgt. Anderledes er det med hensyn til chikane, trusler og øvrige indgreb, hvor ofret ikke lider nogen direkte fysisk skade. For at disse skal være forfølgelse kræves der en stor intensitet eller en meget stærk formodning for, at yderligere overgreb vil blive ført ud i livet fra forfølgernes side. Det der tydeligst kan konstateres, ved en gennemgang af praksis er, at det altid vil være nødvendigt at inkludere alvorligheden og intensiteten af de forskellige typer af overgreb. Tilbageholdelse, trusler og faktiske voldshandlinger er gode eksempler på overgreb, der utvivlsomt kan være baggrund for, at en person er forfulgt. I afgørelsen af om det i den konkrete sag er tilfældet, er det imidlertid absolut nødvendigt at se på, hvor alvorlige disse indgreb har været. Praksis viser, at meget få indgreb kan fastslå eller afvise, at en asylansøger er forfulgt, alene ved at se på indgrebets type.

Omvendt siger praksis meget lidt om hvilke forskellige typer af indgreb, der kan komme i spil som forfølgelsesgrund. Sammenkoblingen med menneskerettighederne og Hathaways relativt finmaskeede kategoriseringssystem til at definere, hvilke indgreb der er omfattet af forfølgelse, vil meget sjældent komme i brug. Dette er en naturlig konsekvens af, at de mange forskellige asylmotiver, der påberåbes i den virkelige verden ofte har meget ens karakter. En person, der trues på sit liv, frihedsberøves vilkårligt eller udsættes for voldelige overfald, vil alt andet lige, føle større trang til at forlade sit hjemland, end en person, der ikke får lov til at stemme ved offentlige valg eller ikke kan få lov til at studere det han vil. På den baggrund afspejler flygtningepraksis kun en lille niche af de overgreb, der ifølge flere af teoretikerne, kunne være lig med forfølgelse. Dette betyder ikke, at den teoretiske diskussion er ubrugelig og overflødig. Den har sin berettigelse som redskab, når asylmyndighederne støder på de atypiske tilfælde. For det er i de situationer, der for alvor bliver behov for den teoretiske tilgang. De mest almindelige typetilfælde kan ofte afgøres på baggrund af sagens natur og myndighedernes praksis og erfaringer.

5. Flygtningekonventionens art. 1 A (2)'s øvrige kriterier

Som nævnt gentagne gange i specialet er konstateringen af en asylansøger som værende forfulgt ikke tilstrækkeligt til at denne er konventionsflygtning. Art. 1 A (2) indeholder en række andre krav, der ligeledes skal være opfyldt for at ansøgeren er omfattet af flygtningedefinitionen. Disse krav vil kortfattet blive gennemgået i det følgende.

⁹⁹ Flygtningenævnets afgørelse: Irak/2009/101

¹⁰⁰ Ibid., Irak/2010/51

5.1. Velbegrundet frygt

Hvorvidt der tidligere er sket overgreb mod asylansøgeren er i teorien ligegyldigt i forbindelse med vurderingen af personens omfatning af flygtningekonventionen.¹⁰¹ Det kræves, at ansøgeren har en velbegrundet frygt for forfølgelse. Kriteriet indeholder to led: For det første skal ansøgeren have en frygt for forfølgelsen, og for det andet skal denne frygt være velbegrundet. Det har den betydning, at selv når en person nærer stor frygt for forfølgelse, er dette ikke tilstrækkeligt. Denne frygt skal have et objektivt grundlag, der er synligt for de myndigheder, der skal behandle ansøgningen. Dette er en naturlig konsekvens af hele Flygtningekonventionens formål, nemlig at der skal beskyttes, når der er noget at beskytte imod. Konventionen er ikke beregnet til at give opholdstilladelse til tilfældige personer, der lider af en større eller mindre grad af paranoia.

Mange faktorer kan spille ind i vurderingen af, om en person har en velbegrundet frygt. Ifølge Einarsen kræver det en grundig undersøgelse af fakta før en sådan vurdering kan foretages. Han mener, at analysen må tage udgangspunkt i ansøgerens personlige historie i lys af den politiske og menneskeretlige situation, i det land han er flygtet fra, herunder om der tidligere har været tilfælde af forfølgelse i lignende sager.¹⁰² Der vil således blive lagt stor vægt på de baggrundsoplysninger der findes om det pågældende land der flygtes fra og dets evne til at beskytte sine borgere.

At Flygtningenævnet inkluderer baggrundsoplysninger om det pågældende land, der flygtes fra, kan bl.a. ses af en afgørelse fra juli 2010. Ansøgeren, der var etnisk kurder fra Iran, var i foråret 2008 konverteret til kristendommen, hvilket medførte at han blev overfaldet af folk fra Hizbollah, havde modtaget trusler fra hans svigerfader og var kommet i flere konflikter med myndighederne, hvor det i det værste tilfælde endte med at ansøgeren blev idømt en straf på 80 piskeslag. På trods af at ansøgerens forklaring på en række punkter var upræcis, kunne Flygtningenævnet ikke afvise, at han var konverteret til kristendommen, og at dette var blevet myndighederne bekendt. Med vægt på dette og de foreliggende baggrundsoplysninger vedrørende forholdene for kristne konvertitter i Iran, blev ansøgeren meddelt opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1.¹⁰³

I en anden sag fra Iran blev det ligeledes bemærket af Flygtningenævnet, at forholdene for bl.a. systemkritiske journalister måtte anses for skærpede de seneste år i forbindelse med præsidentvalget og forholdet til vesten, hvilket var en af grundene til, at ansøgeren opfyldte betingelserne i Flygtningekonventionen for asyl.¹⁰⁴

Ud fra baggrundsoplysningerne er det så op til ansøgeren at sandsynliggøre, at den risiko der objektivt har vist sig at være i andre tilfælde også er til stede i dennes konkrete sag.

Afgørelsen træffes naturligvis af asylmyndighederne med afgørelseskompetence. Hvad der kræves for, at en frygt er velbegrundet, er svært at definere helt eksakt. Ifølge Nina Lassen er det i dansk praksis tilstrækkeligt, at der ikke er en uafviselig risiko for forfølgelse.¹⁰⁵

¹⁰¹ I praksis er det dog ofte en afgørende faktor i forhold til at afgøre, om der foreligger en risiko.

¹⁰² Einarsen, s. 497

¹⁰³ Flygtningenævnets afgørelse: Iran/2010/24

¹⁰⁴ Ibid., Iran/2010/21

¹⁰⁵ Christensen m.fl., s. 307

Denne formulering af risikofaktoren ses bl.a. af en Flygtningenævnsafgørelse fra 2008 omhandlende et ægtepar samt 3 børn fra Irak. Som baggrund for asylansøgningen havde ansøgerne gjort gældende, at de som kristne kaldæere var i risiko for forfølgelse. Det hus, de havde boet i sammen med den mandlige ansøgers moder og brødre, var blevet sprunget i luften, og en af hans brødre var blevet likvideret. Flygtningenævnet udtalte, at efter en samlet konkret vurdering af de foreliggende oplysninger, kunne de ikke afvise, at ansøgerne ville være i risiko for forfølgelse, og ansøgerne fik opholdstilladelse efter udl. § 7, stk. 1.¹⁰⁶

Flygtningenævnets tilgang til sandsynlighedsvurderingen må således være, at berettiget tvivl vil komme ansøgeren til gode. I den vurdering, vil alvorligheden af de overgreb ansøgeren eventuelt vil blive påført, formentlig også have betydning. Af pladsmæssige årsager vil emnet ikke blive behandlet yderligere i dette speciale.

Udover en velbegrundet frygt, er det også et krav, at denne frygt er tidsmæssigt aktuel, d.v.s. at frygten, og den objektive baggrund for frygten, skal være nutidig. Dette ses bl.a. af følgende afgørelse fra Flygtningenævnet:

Ansøgeren var en kvindelig etnisk albaner fra Kosovo. Hendes asylmotiv var tidligere konflikter med serbiske myndigheder, som under krigen på Balkan havde udsat hende for fysiske overgreb, og frygt for at blive slået ihjel af sin eksforlovede, som hun tidligere var blevet tvangsforlovet med, og som tidligere havde foretaget overgreb mod hende, inden hun lykkedes med sin flugt. Med hensyn til overgrebene fra de serbiske myndigheder fastslog Flygtningenævnet, at disse lå langt tilbage tid og ikke var rettet mod hende specifikt. For så vidt angår frygten for den eksforlovede lagde Flygtningenævnet vægt på, at det var en privatretlig konflikt, hvor ansøgeren ikke havde søgt myndighedernes beskyttelse. Flygtningenævnet fandt det i sagen ikke sandsynliggjort, at myndighederne ikke kunne eller ville hjælpe hende i konflikten med den tidligere samlever. Derudover blev der lagt vægt på, at ansøgeren havde opholdt sig i Kosovo i 2006-2010 uden at hun var blevet opsøgt af den tidligere forlovede. Udlændingesservices afvisning blev på den baggrund stadfæstet, idet ansøgeren ved returnering til Kosovo ikke ville være i en reel risiko for forfølgelse.¹⁰⁷

5.1.1. Sur Place

Det er ikke et krav for at blive omfattet af Flygtningekonventionen, at asylansøgeren havde den velbegrundede frygt for forfølgelse på tidspunktet, hvor han forlod sit hjemland. En person kan blive anset som flygtning på grund af omstændigheder, der har fundet sted i hans hjemland efter, at han har forladt dette eller på grund af handlinger udført i opholdslandet, der er kommet til kendskab i hjemlandet. En person, der først opfylder kriterierne i Flygtningekonventionen på et senere tidspunkt end hvor han forlod hjemlandet, kaldes en sur place flygtning. At Flygtningenævnet tildeler opholdstilladelse på baggrund af begivenheder indtruffet efter asylansøgerens afrejse fra hjemlandet er kommet til udtryk i praksis op til flere gange.

I en sag fra Kina var den kvindelige ansøger indrejst i Danmark i 2005 med opholdstilladelse efter udl. § 9 c, stk. 1. Denne opholdstilladelse udløb i 2008, hvor Udlændingesservice ligeledes gav afslag på en forlængelse. I 2009 søgte kvinden asyl i Danmark. Asylmotivet var, at hun som aktiv udøver af Falun Gong¹⁰⁸ ville blive for-

¹⁰⁶ Flygtningenævnets afgørelse: Irak/2008/100

¹⁰⁷ Flygtningenævnets afgørelse: Kosovo/2010/3

¹⁰⁸ Falun Gong er en nyreligiøs bevægelse i Kina baseret på "indre ro" inspireret af buddhisme og taoisme, jf. <http://www.falundafa.dk/>

fulgt af myndighederne ved tilbagevenden til Kina. Flygtningenævnet lagde i sin vurdering til grund, at ansøgeren ikke havde været forfulgt ved udrejsen fra Kina. På baggrund af hendes aktiviteter for Falun Gong i sin tid i Danmark, og at disse var kommet i mediernes søgelys, fandt Flygtningenævnet det sandsynliggjort, at hun ved en tilbagevenden risikerede forfølgelse og tildelte derfor asyl efter udl. 7, stk. 1.¹⁰⁹

5.2 Årsagskravet

Det fremgår klart og utvetydigt af Flygtningekonventionens art. 1 A (2), at det ikke alle grunde til forfølgelse der medfører, at asylansøgeren er flygtning og har krav på beskyttelse. Den velbegrundede frygt for forfølgelse skal være tilstede som følge af race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller politiske anskuelser for at asylansøgeren er konventionsflygtning. Som nævnt i afsnit 4.2.2. fastslås det i the Michigan Guidelines og ligeledes i Håndbogen, at grundene kan kumuleres og foreligge som kombination af to eller flere af de omfattede grunde. I mange tilfælde vil grundene også overlappende hinanden. Hvorvidt asylansøgeren er klar over grunden til sin forfølgelse er irrelevant. Det er op til beslutningstageren, d.v.s. asylmyndighederne i det pågældende land, at fastslå grunden til forfølgelsen og afgøre om den er omfattet af konventionen.¹¹⁰

Et fællestræk for de 5 grunde kan findes i Håndbogens gennemgang af hver af disse. Her fastslås det, at det at være omfattet af en af grundene normalt ikke i sig selv er nok til flygtningestatus. Dette virker også som en helt naturlig følge af, at der ligeledes kræves en velbegrundet frygt for forfølgelse. Imidlertid anføres det, at under særlige omstændigheder kan det blotte tilhørsforhold til en af grundenes grupperinger foranledige en velbegrundet frygt for forfølgelse.¹¹¹ Denne undtagelse må ses som en følge af, at der i visse lande sker forfølgelse af større grupper defineret ud fra en af de i konventionen nævnte grunde. Historien kan fremvise mange tilfælde, hvor magthaverne har drevet klapjagt på større grupper af samfundet. Som eksempler på dette kan nævnes nazisternes forfølgelse af jøder i Tyskland fra 1936 til 1945 og De Røde Khmerers forfølgelse af intellektuelle i slutningen af 1970'erne efter magtovertagelsen i Cambodja. At Flygtningenævnet deler denne opfattelse kan ses af de to nævnte domme i afsnit 5.1., hvor der ved vurderingen af om der foreligger en velbegrundet frygt for forfølgelse lægges vægt på, at ansøgerne tilhører henholdsvis en gruppe af kristne konvertitter og systemkritiske journalister.

En dybdegående redegørelse for indholdet af hver af de 5 grunde er for omfattende til dette speciale, hvorfor der blot vil være en opridsning af de vigtigste elementer i hver af disse.

Race:

Udtrykket race skal forstås i begrebets bredeste forstand og omfatte alle former for etniske grupper.¹¹² Derfor omfatter udtrykket ikke kun de store etniske grupper differentieret efter hudfarve, men også andre grupper som f.eks. jøder og sigøjnere, der er sværere at udpege, men dog stadig bliver kategoriseret på baggrund af deres forskellig særpræg. Den videnskabelige metode der normalt bliver brugt til at definere race, skal derfor i denne forbindelse afløses eller i hvert fald supple-

¹⁰⁹ Flygtningenævnets afgørelse: Kina/2010/2

¹¹⁰ Håndbogen, pkt. 66

¹¹¹ Ibid., pkt. 70, 73, 74, 79 og (til dels) 80

¹¹² Håndbogen, pkt. 68

res af en metode skabt af sociale fordomme.¹¹³ Det skal samtidig fremhæves, at det ikke er afgørende, hvorvidt en person ser sig selv som f.eks. jøde eller opfylder betingelserne for at blive anset som værende jøde. Det afgørende for om ansøgeren er konventionsflygtning, er hvorvidt omgivelserne og de der udfører forfølgelsen anser den forfulgte som jøde.¹¹⁴

Religion:

Religionsbegrebet skal på samme måde som racebegrebet fortolkes i videst muligt omfang. Omfattet af udtrykket er derfor også beskyttelse mod forfølgelse som følge af, at ansøgeren er ateist og ikke dyrker nogen religion. En vigtig beskyttelsesgruppe er konvertitter, der tit blive forfulgt som reaktion på et skifte fra hvad der opfattes som ”den rigtige tro”.¹¹⁵

Nationalitet:

Nationalitet er i flygtningedefinitionens betydning ikke kun lig med statsborgerskab, men henviser også til etniske og lingvistiske grupper. Frygt for forfølgelse kan være velbegrundet, på trods af ansøgerens tilhørsforhold til en etnisk majoritetsgruppe i et land. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis en dominerende minoritet sidder på magten i landet, som det eksempelvis tidligere har været tilfældet i Sydafrika.¹¹⁶

Tilhørsforhold til en særlig social gruppe:

Udtrykket ”særlig social gruppe” er meget ukonkret, hvilket i tidens løb har ført til en bred vifte af forskellige fortolkninger. På den baggrund har UNHCR lavet yderligere retningslinjer for fortolkningen end der findes i Håndbogen af denne forfølgelsesgrund. Efter disse yderligere retningslinjer er udtrykket at forstå på følgende måde:

*a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights.*¹¹⁷

Derudover mener Einarsen, at begrebet skal være genstand for en vid fortolkning. Ifølge ham, må det virke som et sikkerhedsnet, der kommer i funktion, hvor de 4 øvrige traditionelle grunde ikke kan finde anvendelse i den faktiske situation, men hvor ansøgeren dog har en velbegrundet frygt som følge sit tilhørsforhold til en bestemt gruppe i samfundet.¹¹⁸

Politiske anskuelser:

Ligesom de øvrige grunde skal det også for så vidt angår politiske anskuelser anvendes en udvidet fortolkning, når det skal afgøres, om en situation er omfattet af grunden. Ifølge Goodwin-Gill drejer

¹¹³ Grahl-Madsen, s. 218

¹¹⁴ Christensen m.fl., s. 328

¹¹⁵ Einarsen, s. 341 f

¹¹⁶ Håndbogen, pkt. 74 og 76

¹¹⁷ UNHCR: ”Guidelines on International Protection No. 2”, pkt. 11

¹¹⁸ Einarsen, s. 359

det sig om alle anskuelser, der tilkendegiver en mening omfattende staten, regeringen eller politik generelt.¹¹⁹ Det fremhæves i Håndbogen, at det ikke altid er muligt at se årsagssammenhæng mellem forfølgelsen og de politiske anskuelser, idet magthaverne ofte vil påstå, at der er begået kriminelle handlinger mod disse, og at indgrebene er sanktioner som følge af disse og ikke overgreb. Som følge heraf er det nødvendigt i asylprocessen at identificere de politiske anskuelser og fastslå at disse er grundlaget for forfølgelsen. Det er ikke nødvendigt, at anskuelserne er kommet til kendskab for myndighederne i det land der flygtes fra. En ansøger kan godt have skjult sin overbevisning i hjemlandet, hvorefter den er kommet til udtryk i opholdslandet, hvilket kan være grundlag for velbegrundet frygt for forfølgelse, jf. ovenfor i afsnit 5.1.1. Derudover kan der være situationer, hvor ansøgeren ikke har givet udtryk for sine anskuelser, men hvor det på baggrund af hans stærke overbevisning er sandsynligt, at de før eller siden vil komme til udtryk. I disse situationer kan asylansøgeren ligeledes siges at have en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sine politiske anskuelser.¹²⁰

At årsagen til forfølgelse skal være en af de ovennævnte grunde medfører, at to store grupper af konflikter ikke konstituerer forfølgelse. Disse to grupper er de såkaldte privatretlige forhold og almindelig kriminalitet. Mange overgreb bliver af Flygtningenævnet karakteriseret om værende en af disse to ting, og asyl er på den baggrund ikke mulig efter udl. § 7, stk. 1.

En sag fra Rusland indeholder begge elementer. Den kvindelige ansøger havde i sagen som asylmotiv anført, at hun frygtede repressalier og overgreb fra de personer, der havde lokket hende til Frankrig og tilbageholdt hende og udnyttede hende til prostitution. Derudover frygtede hun overgreb fra sin egen familie. Flygtningenævnet fastslog imidlertid, at der var tale om almindelig borgerlig kriminalitet og privatretlige forhold, som ikke skulle beskyttes via flygtningeretlige regler, men af myndighederne i hendes eget land, og hun var således ikke forfulgt.¹²¹

Det kan til tider være svært i praksis at afgøre, hvorvidt der er tale om forfølgelse eller kriminalitet, men det afgørende må være, hvad der er motivet for overgrebet.

5.3 Opholdssted på tidspunktet for asylansøgning

Efter ordlyden i art. 1 A (2) er det et krav for at blive konventionsflygtning, at ansøgeren befinder sig uden for det land, i hvilket han har statsborgerret eller tidligere har haft bopæl. Eneste undtagelse til dette princip findes i sædvanen om diplomatisk asyl, jf. nedenfor.¹²² Kravet afspejler den gængse opfattelse af en flygtning: Folk der er nødsaget til at flygte fra deres hjemland, da de vil udsætte sig selv for fare ved at blive der. Kravet betyder dog, at en stor gruppe af såkaldt internt fordrevne i forskellige lande ikke bliver omfattet af flygtningekonventionen. Derudover skaber kravet visse andre problemstillinger, der kort skal fremhæves.

¹¹⁹ Goodwin-Gill og McAdam, s. 87

¹²⁰ Håndbogen, pkt. 80-83

¹²¹ Flygtningenævnets afgørelse: Rusland/2009/6

¹²² Håndbogen, pkt. 88

Til tider opstår der situationer der medfører at mennesker mister deres statsborgerskab uden at erhverve et nyt i et andet land. Skabelsen af disse såkaldte statsløse har bl.a. fundet sted i Irak og Bahrain, hvor disse lande har udstødt statsborgere og frataget dem deres statsborgerskab. Statsløshed gør ikke i sig selv, at en person er omfattet af flygtningekonventionen idet der kræves, at han er uden for det land, hvor han tidligere har haft fast bopæl efter art. 1 A (2). En speciel situation foreligger ved de statsløse palæstinensere, der er blevet statsløse på baggrund af Israels oprettelse i 1948. I forhold til disse opfattes Syrien, Gaza og Vestbredden som lande, hvor de tidligere har haft fast bopæl, hvilket betyder, at såfremt ansøgeren befinder sig i et af disse områder, da opfylder han ikke kriteriet.¹²³

Yderligere problemstillinger der skaber tvivl i forhold til kravet opstår med hensyn til personer, der har søgt tilflugt på en fremmed ambassade i hjemlandet og folk med dobbelt statsborgerskab. For personer med dobbelt statsborgerskab kræves det, at de ikke har mulighed for beskyttelse i nogen af landene hvor de har statsborgerskab, jf. art. 1 A (2), 2. led. At søge tilflugt på et fremmed lands ambassade beliggende i ens hjemland betyder ikke, at ansøgeren er uden for sit hjemland i konventionens forstand. Der har dog udviklet sig en sædvane i visse lande, primært i Latinamerika, hvorefter der tildeles diplomatisk asyl til ansøgere, der søger en sådan tilflugt.¹²⁴ Men i øvrige lande befinder asylansøgeren sig stadig i sit hjemland og er derfor ikke omfattet af Flygtningekonventionen.

6. Konklusion

Specialet har forsøgt at opstille nogle rammer for begrebet forfølgelse. Dette er sket ved en analyse og sammenligning af teorier udformet af juridiske eksperter på flygtningeområdet, suppleret med en redegørelse for de lovregler, der regulerer området, og praksis fra Flygtningenævnet i Danmark. Der er et element der gentages i praktisk talt alle disse teorier: At begrebet forfølgelse skal udformes i nær sammenhæng med FN's menneskerettigheder.

En udtømmende liste over hvilke forskellige slags overgreb, der er eller kan være forfølgelse, er ikke mulig at opstille. Til dette er menneskehedens arsenal af grusomheder for omfattende. Det er på den baggrund, at sammenkobling med menneskerettigheder bliver interessant. Menneskerettighederne kan bruges til at definere, hvilke indgreb det internationale samfund fordømmer, at staterne tager i brug mod sine borgere. Det er imidlertid blevet fremhævet, at der ikke kan ske en direkte overgang fra menneskerettighedsbrud til forfølgelse. Man må have for øje, at forfølgelsesbegrebet skal fortolkes i lyset af Flygtningekonventionens formål: At yde beskyttelse til de, der ikke kan opnå det i deres eget hjemland, og derfor er tvunget til at forlade dette. Det er en naturlig antagelse, at det land en person hører hjemme i, har større forpligtelser overfor personen, end et tredjeland har. Som følge heraf kan det ikke kræves, at det modtagende tredjeland på samme måde skal yde beskyttelse mod alle menneskerettighedskrænkelser.

Hvilke overgreb er så omfattet af forfølgelsesbegrebet, når det ikke inkluderer alle menneskerettighedskrænkelser? Det ville lette arbejdet betydeligt for asylmyndighederne verden over, hvis der

¹²³ Christensen m.fl., s. 323

¹²⁴ Håndbogen, pkt. 88, note 11

fandtes et fyldestgørende svar på spørgsmålet, men kompleksiteten af problemstillingen umuliggør dette. Kategorisering af tre menneskerettighedskonventioner opstiller ganske fyldestgørende nogle retningslinjer for, hvordan en afgørelse træffes. Specialets gennemgang af teori, regler og praksis viser, at hovedvægten i begrebet ligger på fysiske overgreb, der truer liv, helbred og frihed. Dermed forstås, at praksis indeholder en klar overvægt af den slags sager, sammenlignet med de andre typer af menneskerettighedskrænkelser, der oplystes i Hathaways kategorisering. Dette skal naturligvis ses i sammenhæng med, hvilke overgreb mennesker føler sig nødsaget til at flygte fra, og hvilke de i et vist omfang kan leve med. Der hersker dog ingen tvivl om, at andre indgreb end de, der er rettet mod en persons legeme og frihed, kan være forfølgelse. For de mindre alvorlig og lavere rangerede overgreb, bestemt efter Hathaways kategorier, vil forfølgelsen finde sted, hvis overgrebene sker på en måde der specifikt diskriminerer en person eller en gruppe af personer. Derudover kigges der i mange sager på de baggrundsoplysninger, der findes om et lands behandling af forskellige grupper af minoriteter. I disse tilfælde er forfølgelseskravet pludselig uadskilleligt fra kravet om årsagen til forfølgelsen og hvorvidt frygten er velbegrundet. Oftest kan man derfor ikke foretage en enkeltstående vurdering af, om en person er forfulgt. Der må foretages en konkret vurdering af alle disse faktorer, og om de medfører, at en person er omfattet af Flygtningekonventionens flygtningedefinition.

Praksis har vist nødvendigheden af at inkludere intensiteten og alvorligheden af overgrebene, i en vurdering af personen som værende forfulgt. Mange af de forskellige menneskerettighedskrænkelser er af en karakter, der i visse tilfælde kan medføre, at en person er forfulgt, og i andre tilfælde kommer frem til det modsatte resultat. For disse krænkelser er afgørelsen afhængig af styrken de bliver udført med. Derfor kan menneskerettighederne alene være med til at vise, hvilke overgreb der kan betyde forfølgelse. Hvorvidt det i den konkrete sag er tilfældet afhænger af måden, og eventuelt antallet af gange, overgrebet bliver udført.

Hathaway og Einarsens kategoriseringer virker som velegnede redskaber til at definere, hvilke typer af overgreb, der kan betyde, at en asylansøger er forfulgt. Redskabet kan imidlertid aldrig stå alene, da faktorer som intensitet, diskrimination og frekvens vil have afgørende indflydelse på, om forfølgelseskravet i Flygtningekonventionens art. 1 A (2) er opfyldt. I den konkrete sag må asylmyndighederne således vurdere, om de indgreb, der er foretaget overhovedet kan være grundlag for forfølgelse, og derefter om de øvrige faktorer er til stede i en sådan grad, at det rent faktisk er tilfældet.

7. Litteraturliste

Christensen, Lone B. m.fl.: *Udlændingeret*, 3. udg., Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2006

De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge: *Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2002 (I noter nævnt som Håndbogen)

- Einarsen, Terje: *Retten til vern som FLYKTNING*, Cicero Publisher, Bergen, 2000
- Flygtningenævnets Virksomhed: *Formandskabets beretning 1. oktober 1983 – 31. marts 1987*
- Gammeltoft-Hansen, Hans: *Flygtningeret*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 1984
- Grahl-Madsen, Atle: *The Status of Refugees in International Law: Vol. I*, Sijthoff, Holland, 1966
- Goodwin Gill, Guy S.: *The Refugee in International Law*, 2. udg., Oxford University Press, Avon, 1996
- Goodwin-Gill, Guy S. og Hélène Lambert (Red.): *The Limits of Transnational Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010
- Goodwin-Gill, Guy S. og Jane McAdam: *The Refugee in International Law*, 3. udg., Oxford University Press, 2007
- Hathaway James C.: *The Law of Refugee Status*, Butterworth's Canada Ltd., 1991
- Hathaway, James C. m.fl.: *The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground*, Michigan Journal of International Law, Vol. 23 (2), vinter 2002:
- Linderfalk, Ulf: *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007
- Møller-Sørensen, Anette (Red.): *Jurist uden omsvøb: Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen*, Christian Ejlers' Forlag, København, 2007
- Marrus, Michael R.: *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford University Press, New York, 1985
- Ruthström-Ruin, Cecilia: *Beyond Europe: The Globalization of Refugee Aid*, Lund University Press, Lund, 1993
- Rytter, Jens Elo, *Om at straffe med tilbagevirkende kraft*, Juristen nr. 3, 2003
- Storey, Hugo, *EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?* International Journal of Refugee Law 2008 Vol. 20 (1)
- United Nations High Commissioner for Refugees: *Helping Refugees: An Introduction to UNHCR*, UNHCR, Geneve, 2003
- United Nations High Commissioner for Refugees: *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/02, tilgængelig på: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>
- Zimmermann, Andreas (Red.): *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford University Press, Oxford, 2011

Websider

<http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>

<http://www.unhcr.org/pages/49c3646cbc.html>

<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c80.html>

<http://menneskeret.inforce.dk/internationalt/fn/fn's+verdenserklæring>

http://flygtningenaevnet.dk/da-dk/Om_Flygtningenaevnet/Opgaver+og+kompetencer/Opgaver+og+kompetencer.htm

<http://en.wikipedia.org/wiki/Janjaweed>

<http://www.falundafa.dk/>

Afgørelser

(Afgørelser fra Flygtningenaevnet fundet på: <http://flygtningenaevnet.dk/da-dk/Praksis>)